Heft 35 [2169] 66. Jahrgang 28. August 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Das Anerkenntnis verjährter Forderungen

Von Professor Dr. Heinrich Lehmann, Köln

1. Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung wird von der Rechtsprechung in steigendem Maße gegenüber der Verjährungseinrede zugebilligt. Zur Begründung dieses Einwands genügt die Berufung auf ein früheres Verhalten des Schuldners, durch das er — sei es auch unabsichtlich — dem Gläubiger nach verständigem Ermessen ausreichenden Anlaß gab, von einer Unterbrechung der Verjährung, insbesondere durch Klagerhebung, abzusehen, weil Befriedigung auch ohne Anrufung der Gerichte zu erwarten stand und von ihrem Aufschub die Erhebung der Verjährungseinrede nicht zu besorgen war (vgl. RGZ. 144, 381 = JW. 1934, 2233[1] und die dort angeführten zahlreichen anderen Entscheidungen, sowie RGZ. 145, 244 = JW. 1935, 197[6] m. Anm.).

Diese Tendenz trägt unserem verfeinerten Empfinden für die gegenseitigen Treuepflichten im Schuldverhältnis angemessen Rechnung.

2. Um so mehr überrascht die Stellungnahme der Theorie und Rechtsprechung zu dem Anerkenntnis der Verbindlichkeit durch den Schuldner nach Ablauf der Verjährungsfrist.

Das Anerkenntnis wird im Abschnitt über die Verjährung zweimal im Gesetz erwähnt: im § 208 und im § 223 BGB.

Im § 208 BGB. wird es als Unterbrechungsgrund der Verjährung anerkannt. Ein solches Anerkenntnis soll gefunden werden in einer Abschlagszahlung, Zinszahlung oder Sicherheitsleistung. Obwohl diese Beispielsfälle Ausdrucksformen des Anerkennungswillens sind, hat die h. L. es abgelehnt, ein solches Anerkenntnis nur da anzunehmen, wo ein bindender Anerkennungswille geäußert wird, man begnügt sich vielmehr mit einem Verhalten, das das Bewußtsein des Schuldners, verpflichtet zu sein, zum Ausdruck bringt, also mit einer Wissensbezeugung, wie sie z. B. schon in einem Stundungsgesuch liegt (vgl. RGZ. 73, 131 = JW. 1910, 280[4]; RGZ. 78, 132 = JW. 1912, 286; RGZ. 113, 238 = JW. 1927, 1198).

Von diesem Anerkenntnis des § 208 ist scharf zu scheiden das in § 222 erwähnte „vertragsmäßige" Anerkenntnis, das nach Vollendung der Verjährung erfolgt; es soll gerade so wenig wie die wirkliche Leistung der Rückforderung unterliegen. Es herrscht Einstimmigkeit darüber, daß als solches Anerkenntnis nur ein rechtsgeschäftliches mit dem Verpflichtungswillen abgegebenes zu verstehen ist (vgl. RGZ. Gruchot 50, 1200).

Streitig aber ist, ob ein solches vertragliches Anerkenntnis auch der Schriftform des § 781 BGB. unterliegt oder auch als formloses wirksam ist.

Die h. L. unterwirft dies vertragliche Anerkenntnis im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. (RGZ. 78, 132 und 169; JW. 1912, 286[56]; 1915, 393[3]) der Schriftform, sofern es nicht vergleichsweise abgegeben wird (RGZ. 10, 280). Danach kann ein formloses, nach Vollendung der Verjährung erteiltes Schuldanerkenntnis grundsätzlich nur als Verzicht auf die Verjährung wirksam werden, setzt also Kenntnis der Verjährung voraus; die Unterbrechungswirkung des § 208 ist selbstverständlich nach Vollendung der Verjährung nicht mehr denkbar (RGZ. 78, 130 = JW. 1912, 286).

Diese Auffassung führt folgerichtig zu der Annahme, daß auch die Umwandlung einer verjährten Schuld in eine Darlehnsschuld nach § 607 BGB. der Schriftform bedarf und mangels solcher nichtig ist; andernfalls würde die aus § 222 BGB. zu entnehmende Formvorschrift stets durch formlose Umwandlung nach § 607 BGB. umgangen werden können. Darauf stützt sich ausdrücklich die Entscheidung des RG.: RGZ. 78, 163 = JW. 1912, 286.

Die Praxis der unteren Gerichte bewegt sich durchaus in diesen Bahnen. Mir hat ein jüngst erlassenes Urteil eines rheinischen AG. vorgelegen, wo der Schuldner nach Ablauf der Verjährung mündlich Teilzahlungen versprochen hatte; mangels Form wurde die darauf gestützte Klage abgewiesen [AG. Goch v. 25. Febr. 1937, 3 C 37/37].

Diese Behandlung des formlosen Anerkenntnisses steht wenig in Einklang mit der zu Anfang hervorgehobenen Tendenz der Rechtsprechung, dem Gläubiger gegenüber dem Schuldner den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zuzubilligen, wenn dieser ihn durch sein Verhalten von der Unterbrechung der Verjährung abgehalten hat. Es verlohnt deshalb, die Gründe nachzuprüfen, die die wenigen Gegner der Formbedürftigkeit des vertraglichen Anerkenntnisses, wie Staudinger-Riezler (9.) § 222 Anm. 6b und die dort Genannten, ins Feld führen.

Staudinger-Riezler betont zunächst, daß sich aus § 222 BGB. das Erfordernis der Schriftlichkeit nicht entnehmen lasse, und er weist sodann auf die mißliche Folgerung für die Umwandlung der verjährten Forderung nach § 607 Abs. 2 BGB. hin, in den ein ihm von Haus aus fremdes Formerfordernis hineingetragen werde.

Beide Bemerkungen sind zweifellos zutreffend, können aber nichts für die Formlosigkeit beweisen, weil § 222 BGB. gar keine besondere Art des Anerkenntnisses schaffen will, sondern ein an sich gültiges Anerkenntnis voraussetzt. Darauf hat mit Recht schon Schultheis: DJZ. 1908, 807 hingewiesen. § 222 BGB. will nur die Rückforderbarkeit des nach Vollendung der Verjährung abgegebenen vertragsmäßigen Anerkenntnisses unter Berufung auf die Verjährung (aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung) ausschließen, will dieses Anerkenntnis also gar nicht mit bestimmten Folgen positiv ausstatten, sondern ihm nur die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zukommende Wirksamkeit erhalten. Ob und welche positive Wirksamkeit dem vertragsmäßigen An-

erkenntnis zukommt, kann also unmöglich aus § 222 BGB. entnommen werden, ist vielmehr nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beantworten.

Deshalb ist es aber auch gleichgültig, ob die zweite Kommission bei der Vorschrift des § 222 das abstrakte Schuldanerkenntnis des § 781 BGB. im Auge gehabt hat. Darauf beruft sich Schultheis a. a. O. Selbst wenn das so wäre, bliebe die Frage durchaus offen, ob die Berufung auf die Verjährung nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn vom Schuldner ein formgerechtes abstraktes Schuldanerkenntnis i. S. des § 781 BGB. abgegeben worden ist oder ob auch andere Fälle des vertragsmäßigen Anerkenntnisses eine solche Berufung ausschließen; mit a. W. es bliebe offen, ob aus § 222 BGB. ein Umkehrschluß gezogen werden muß oder ob im § 222 ein allgemeiner gesetzgeberischer Grundsatz zum Ausdruck kommt.

Das hatte bereits Regelsberger (DogmJ. 41, 339) richtig erkannt, sich für Ablehnung des argumentum e contrario entschieden und die Verteidigung mit der Verjährung überall da als unzulässig erklärt, wo ihre Zulassung das allgemeine Rechtsgefühl verletzen würde, insbesondere im Fall eines formlosen Anerkenntnisses.

Das ist ein Standpunkt dieses hervorragenden Pandektisten, der durchaus unserem heutigen Empfinden entspricht. Schultheis weist (a. a. O.), um ihn zu bekämpfen, auf die Erschütterung des im Interesse der Rechtssicherheit eingeführten Verjährungsinstituts hin und glaubt, demgegenüber müsse die Verletzung des allgemeinen Rechtsgefühls zurücktreten. Die Berufung auf die Verjährung könne allerdings zu einer Verletzung des Rechtsgefühls führen, das sei aber, wie er meint, „eine Eigentümlichkeit der Verjährung überhaupt“.

Ich glaube, daß hier der „alte Regelsberger“ richtiger empfunden hat. Wenn es schon regelmäßig als nicht anständig gelten mag, sich auf die Verjährung zu berufen, haben wir allen Anlaß, die Berufung darauf in den Fällen zu versagen, in denen zum Zeitablauf besondere Umstände, namentlich das eigene Verhalten des Schuldners hinzutreten, die seine Berufung als besonders unanständig erscheinen lassen.

Der Hauptrechtfertigungsgrund für die Verjährung liegt im Verhalten des Gläubigers, der seinen Anspruch während langer Zeit nicht geltend gemacht hat, was eine gewisse Wahrscheinlichkeit begründet, daß der Anspruch nicht zur Entstehung gelangt oder erloschen sei. Der Schuldner soll vor den Beweisschwierigkeiten geschützt werden, die eine Verteidigung gegen derartige Ansprüche mit sich brächte.

Wo die Zulassung der Berufung auf die Verjährung, statt diese Zwecke zu erreichen, ein dem allgemeinen Billigkeits- und Anstandsgefühl widersprechendes Verhalten des Schuldners belohnen würde, haben wir nicht den geringsten Anlaß, dem Schuldner die Befreiung von seiner Schuld zu erleichtern.

Man kann also den allgemeinen Grundsatz aufstellen:

Die Berufung auf die Verjährung kann überall da mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zurückgewiesen werden, wo sie, statt den rechtfertigenden Zweck der Verjährung zu erreichen, einen Versuch des Schuldners begünstigen würde, sich unter Verletzung des allgemeinen Rechts- und Anstandsgefühls der Erfüllung einer Verpflichtung zu entziehen.

§ 222 BGB. gibt diesem Grundgedanken Ausdruck für den Fall der Erfüllung und des vertragsmäßigen Anerkenntnisses des verjährten Anspruchs sowie der Sicherheitsleistung für ihn, indem er die Berufung auf die Verjährung zwecks Rückforderung des Geleisteten ausschließt. Dieser Grundsatz verlangt weitergehende Anwendung auf gleich gelagerte, gleich zu entscheidende Fälle.

3. Damit ist der richtige Ausgangspunkt für die Stellung zum formlosen Anerkenntnisvertrag gewonnen.

Man wird die Geltendmachung der Verjährung auch dann als besonders unanständig und moralisch mißbilligenswert empfinden, wenn der Schuldner selbst sich nach der Verjährung zu seiner Schuld bekennt, sei es, daß er eine Abschlagszahlung geleistet oder um weitere Stundung gebeten hat. Die Wahrung der Form des § 781 BGB. kann für diese moralische Bewertung gar keine Rolle spielen. Entscheidend ist vielmehr, daß der Schuldner sich mit seinem eigenen früheren Verhalten in einen nach Treu und Glauben unerträglichen Widerspruch setzen würde, wenn er nun wieder auf den Einwand der Verjährung zurückgreifen wollte.

Da er eine bestehende Schuld anerkannt hat, kann es auch nicht darauf ankommen, ob er im Augenblick der Abschlagszahlung usw. den Einwand der Verjährung gekannt hat. Darauf muß die herrschende Lehre abstellen, um aus dem mündlichen Schuldanerkenntnis einen Verzicht auf die Verjährung abzuleiten, der allerdings Kenntnis der Verjährung voraussetzt.

Entscheidend ist, daß der Schuldner durch sein Anerkenntnis im Gläubiger die berechtigte Erwartung erzeugt hat, er werde den Einwand der Verjährung nicht geltend machen.

Ein Zurückgreifen auf die Verjährungseinrede ist ihm nur soweit gestattet, als die näheren Umstände der Teilzahlung eine derartige Vertrauensgrundlage nicht bieten können, etwa weil sich der Schuldner unter gleichzeitiger Berufung auf die Verjährung zu einer Teilzahlung aus Billigkeitsgründen erbietet.

Wenn man, wie hier geschehen, das formlose Anerkenntnis des Schuldners lediglich als einen Verwirkungsgrund auffaßt, der ihm die Möglichkeit nimmt, sich in Zukunft noch der Einrede der Verjährung zu bedienen, wird es ganz gleichgültig, daß das Anerkenntnis nach § 781 nur bei Wahrung der Schriftform die verjährte Schuld neu begründen könnte. Nicht deshalb muß der Schuldner die verjährte, aber formlos anerkannte Schuld zahlen, weil er sich durch das nicht rückforderbare Anerkenntnis wirksam neu verpflichtet hat, sondern weil er dadurch die Berufung auf die Verjährung verwirkt hat.

Unserer Begründung gegenüber bedarf es schließlich auch nicht mehr des Hinweises darauf, daß es im bürgerlichen Recht neben dem abstrakten formbedürftigen Anerkenntnis des § 781 BGB. noch ein nicht abstraktes, nicht auf die Begründung einer selbständigen Verpflichtung gerichtetes, nur der Bestätigung einer bestehenden Schuld dienendes Anerkenntnis gibt, das keiner bestimmten Form bedarf. Darauf will Staudinger-Riezler a. a. O. unter Berufung auf RGZ. 75, 5 ff. = JW. 1911, 40 abstellen. Aber ein solches Anerkenntnis hat nur Bedeutung für den Beweis (vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht [12.], § 198 II. Der Ausschluß seiner Rückforderbarkeit allein durch § 222 II BGB. würde also auf den Einwand der Verjährung ohne Einfluß sein, weil es nicht fähig wäre, die verjährte Schuld neu zu begründen.

Die versuchte förmliche Gleichstellung des nicht verpflichtenden Anerkenntnisses mit dem förmlichen Schuldanerkenntnis des § 781 BGB. im Rahmen des § 222 II BGB. kann sogar eine Fehlerquelle werden, weil sie der Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles hinderlich ist.

Der Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung liefert allein eine diesen Umständen gerecht werdende Formel, um das Zurückgreifen des Schuldners auf die Verjährung nach vorhergegangener formloser Anerkennung des verjährten Anspruchs als unzulässig zurückzuweisen.

Gebotene und verbotene Rabattgewährung

Von Landgerichtsrat Schütz, Justitiar beim Reichskommissar für die Preisbildung, Berlin

Die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26. Nov. 1936 (Preiseinhaltungsverordnung) verbietet die Erhöhung von Preisen und Entgelten über die an den Stichtagen (d. h. am 17. Okt. bzw. für Spinnstoffe am 30. Nov. 1936) gültigen Preise für Güter und Leistungen jeder Art. Der Sinn dieser Vorschrift geht dahin, den an diesen Stichtagen bestehenden Preisstand aufrechtzuerhalten und Abweichungen davon nur nach Bewilligung einer Ausnahme zuzulassen. Der Preisstand von Gegenständen wird nun nicht nur durch den eigentlichen Kaufpreis bestimmt, sondern in nennenswertem Umfange auch durch die Lieferungs- und Zahlungsbedingungen, insbesondere durch die Rabatte beeinflußt. Die Höhe der gewährten Rabatte ist oft von entscheidendem Einfluß auf den Einstandspreis und den Weiterverkaufspreis einer Ware. Daher ist es nur selbstverständlich, daß durch das Preiserhöhungsverbot zugleich die Kürzung von Rabatten verboten worden ist, wie sich aus dem allgemeinen Sinn des Verbotes und zudem aus Abs. 2 des § 1 der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen ergibt. Die an den Stichtagen gewährten Rabatte müssen daher weiterhin zugebilligt werden. Eine Änderung der Höhe der Rabatte ist nur im Rahmen der an den Stichtagen bestehenden Rabattskalen zulässig, und zwar nur dann, wenn die in der Person, dem Unternehmen oder dem Geschäftsumfange des Abnehmers liegenden Voraussetzungen für die Gewährung eines bestimmten Rabattes sich geändert haben.

Diese Rechtslage zwingt die Gewerbetreibenden, die bis zu den Stichtagen höhere Rabatte gewährt haben, als sie nach dem Gesetz über Preisnachlässe (Rabattgesetz) vom 25. Nov. 1933 zulässig waren, die höheren Rabatte weiterhin zu gewähren. Denn nicht das Rabattgesetz sondern die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen ist das speziellere Gesetz. Zu diesem Ergebnis führt eine einfache Betrachtung von Sinn und Zweck des Rabattgesetzes und des Preiserhöhungsverbotes. Die Einschränkung der Rabattgewährung durch das Rabattgesetz beruht auf dem Bestreben, die breiten Käuferschichten und allerdings auch die Gewerbetreibenden selbst vor nachteilig sich auswirkenden Auswüchsen im Rabattwesen zu schützen. Würde man nunmehr allen denen, die gegen das Rabattgesetz verstoßen haben, gestatten, die Rabatte zu kürzen, so ergäbe sich daraus für die Käufer oder Auftraggeber eine Preiserhöhung. Das Preiserhöhungsverbot will aber jegliche Preiserhöhungsmöglichkeit zunächst abschneiden, um nach weitgehender Sicherung der Kaufkraft des Arbeitslohnes der breiten Schichten des deutschen Volkes die Grundlage für eine Neugestaltung des gesamten Preiswesens zu schaffen. Hieraus ergibt sich, daß die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen gegenüber dem Rabattgesetz das Spezialgesetz darstellt. Selbst wenn man aber beide Gesetze als gleichgeordnet ansehen wollte, würde die Preiseinhaltungsverordnung als das später erlassene Gesetz dem Rabattgesetz vorgehen.

Diesen Ausführungen wird man nicht mit dem Hinweis begegnen können, daß es nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sein könne, ein Verhalten, das in dem einen Gesetz unter Strafe gestellt ist, durch ein anderes Gesetz zu erzwingen. Denn das Verbot des Rabattgesetzes ist durch die Preiseinhaltungsverordnung als dem übergeordneten volkswirtschaftlichen Belangen dienenden Spezialgesetz außer Kraft gesetzt, soweit die Preiseinhaltungsverordnung die Gewährung höherer Rabatte verlangt, als sie nach dem Rabattgesetz zulässig sind. Eine Unvereinbarkeit zweier Gesetzesvorschriften besteht also nicht.

Zu dem gleichen praktischen Ergebnis führt übrigens auch folgende rechtliche Betrachtung:

Immer zwingt das Preiserhöhungsverbot den Gesetzesverletzer seinem Abnehmer oder Auftraggeber gegenüber das tatsächlich zu leistende Entgelt nicht zu erhöhen. Müßte er daneben die Vorschriften des Rabattgesetzes beachten, so bliebe ihm nichts anderes übrig, als den eigentlichen Preis für die gelieferten Waren oder Arbeiten mindestens um so viel herabzusetzen, daß nach Abzug des zulässigen niedrigeren Rabattes das an den Stichtagen für gleiche Waren und Leistungen geforderte Entgelt nicht überschritten wird. Praktisch vollzieht sich dieser Vorgang durch Beibehaltung der früheren Preise und Rabatte.

Anders ist die Rechtslage dagegen anzusehen, wenn an den Stichtagen Rabatte auf Waren gewährt worden sind, für die ein Festpreis angeordnet war und noch angeordnet ist. (Ein Festpreis ist z. B. durch die Vierte VO. über gewerbsmäßige Herstellung von Erzeugnissen der Margarinefabriken und Ölmühlen vom 23. Okt. 1934 für die Abgabe von Konsummargarine durch den Reichminister für Ernährung und Landwirtschaft angeordnet worden.) Das Preiserhöhungsverbot zwingt in diesen Fällen nicht zur Weitergewährung von unzulässigerweise gewährten Rabatten. Denn die für Einzelgebiete erlassenen besonderen Preisvorschriften, die durch Ziff. I der Überleitungsverordnung zum Gesetze zur Durchführung des Vierjahresplanes — Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung — vom 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) ausdrücklich aufrechterhalten worden sind, müssen als Spezialvorschriften gegenüber dem allgemeinen Preiserhöhungsverbot angesehen werden. In den Fällen, in denen durch Festpreisanordnungen die Rabattgewährung schon an den Stichtagen unzulässig war, ist die Rabattgewährung daher auch jetzt verboten. Festpreisanordnungen enthalten aber stets ein Rabattverbot. Das ist zwar mehrfach (u. a. von RA. Culemann: JW. 1936, 1753) bestritten worden, doch zu Unrecht. Wenn geltend gemacht wird, das Rabattgesetz gestatte im § 2 schlechthin, auf alle Waren des täglichen Bedarfs, die im Einzelverkauf an den letzten Verbraucher veräußert werden, einen Rabatt von 3 % zu gewähren, so daß auch auf Festpreise Rabatte gewährt werden können, solange nicht in der Festpreisanordnung ein ausdrückliches Verbot enthalten sei, so ist diese Schlußfolgerung irrig. Auch der Hinweis auf § 15 des Rabattgesetzes ist nicht durchschlagend. Gewiß wird im § 15 ein bestimmtes, einziges Warengebiet, nämlich das der Tabakerzeugnisse, von der Rabattgewährung ausgenommen. Aus dieser Tatsache kann jedoch nicht durch Umkehrschluß gefolgert werden, daß das Rabattgesetz auf allen übrigen Gebieten die Zulässigkeit der Rabattgewährung so verankert habe, daß es durch Festpreisbestimmungen nicht berührt werde. Der Zweck des Rabattgesetzes war und ist die Beseitigung von Auswüchsen im Rabattwesen. Der Sinn des Gesetzes wird daher durch die Verbotsbestimmungen gekennzeichnet. Einer Gesetzesbestimmung zur Erteilung der Erlaubnis zur Rabattgewährung hätte es nicht bedurft. Der gelegentlich geäußerte und aus dem Rabattgesetz zu ersehende ablehnende Standpunkt des Gesetzgebers gegenüber einem vollständigen allgemeinen Rabattverbot ist ebenfalls nicht dahin zu deuten, daß das Rabattgesetz den Sinn habe, das Recht auf Rabattgewährung zu sichern. Der Erlaß des Reichskommissars für Preisüberwachung vom 22. Juni 1935 über die vorläufige Außerkraftsetzung des teilweisen Rabattverbots unter Ziff. 5 der Brotmarktordnung vom 9. Mai 1935 (RNVBl. 1936, 255) kann gleichfalls nicht dahin verstanden werden, daß die Rabattgewährung stets zulässig sein soll, soweit nicht im Rabattgesetz selbst oder unter dessen ausdrücklicher Abänderung in Gesetzen oder Rechtsverordnungen ein Rabattverbot ausgesprochen worden ist. Das Rabattverbot in Ziff. 5 der Brotmarktordnung zeigt im Gegenteil, daß der Gesetzgeber das Verbot von Preisnachlässen außerhalb des Rabattgesetzes und ohne ausdrückliche Änderung des Rabattgesetzes für zulässig hält. Es waren daher auch nicht rechtliche Bedenken, die dem Reichskommissar für Preisüberwachung zu seinem Erlaß vom 22. Juni 1935 Veranlassung gegeben haben. Insbesondere lagen seinem Erlaß keine Zweifel über die Ermächtigung der

Hauptvereinigung der Deutschen Getreidewirtschaft zum Erlaß eines völligen oder teilweisen Rabattverbotes zugrunde. Lediglich die Tatsache, daß bis zum Erlaß der Brotmarktordnung in großem Maße auch auf Brot Preisnachlässe gewährt worden waren und ein Verbot dieser Nachlässe zur Verteuerung des wichtigsten Lebensmittels geführt hätte, haben den Reichskommissar für Preisüberwachung zu seinem Vorgehen veranlaßt. Sonstige gelegentliche amtliche Äußerungen gegen allgemeine oder bestimmte Rabattverbote sind ebenfalls mehrfach zu Unrecht dahin ausgelegt worden, daß der Gesetzgeber über die Vorschriften des Rabattgesetzes hinaus kein Verbot von Preisnachlässen zulassen wolle. Die Äußerungen lassen tatsächlich höchstens die Schlußfolgerung zu, daß nach Möglichkeit auf gewissen oder größeren Wirtschaftsgebieten keine allgemeinen Rabattverbote ergehen sollen. Wenn aber im Einzelfall die Anordnung eines Festpreises für erforderlich gehalten wird, dann soll und muß dieser Preis auch völlig unabänderlich sein. Er darf weder überschritten noch unterschritten werden. Das ist der vernünftige und daher allein gewollte Sinn der Festpreisanordnung. Da es sich bei den Preisfestsetzungen um Spezialvorschriften für vorübergehende Zwecke oder Dauer handelt, die an den Grundsätzen des Rabattgesetzes nichts ändern wollen, enthalten sie, ohne daß eine besondere Hervorhebung dieses Umstandes notwendig wäre, eine zeitweilige Ergänzung der im Rabattgesetze enthaltenen Verbote unangebrachter Rabatte. Eine Abänderung des Rabattgesetzes erfolgt durch Festpreisanordnungen dagegen nicht, da der Zweck und Inhalt des Gesetzes, wie er oben dargelegt ist, keine Abänderung erfährt. Die Ausschaltung des Rechtes zur Rabattgewährung auf Festpreise hat daher eine besondere Vorschrift über die Änderung des Rabattgesetzes nicht zur Voraussetzung. Festpreisanordnungen enthalten also auch ohne ausdrückliche Änderung oder Ergänzung des Rabattgesetzes ein Verbot der Gewährung von Rabatten.

Das Einkommensteuerrecht der Sozietät

Von Dr. Werner Spohr, Kiel

Die Sozietät, eine besondere Art der Berufsgemeinschaft, kommt ausschließlich bei den freien Berufen vor, namentlich bei den Anwälten, aber auch bei Patentanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern, Zahnärzten, Dentisten, Ingenieuren, Architekten, Chemikern, Sachverständigen. Für die Wahl dieser Form der Berufsausübung sind verschiedene Gründe maßgebend. Es können rein persönliche Gründe vorliegen, es kann die Absicht der Heranbildung eines Nachfolgers in der Praxis bestehen, in den meisten Fällen dürften wirtschaftliche Gründe ausschlaggebend sein, insbesondere das Bestreben nach Herabsetzung der mit der Berufsausübung verbundenen Unkosten (Betriebsausgaben). Nachstehend soll das Einkommensteuerrecht der Sozietät dargestellt werden. Dieses praktisch keineswegs unbedeutende Gebiet wird erfahrungsgemäß in den Erläuterungsbüchern zum EinkStG. nur kurz oder — gelegentlich — auch gar nicht behandelt.

I. Die verschiedenen Arten der Sozietät

Zunächst sollen die verschiedenen Arten der Sozietät kurz dargelegt werden.

a) Allgemeines

Die Sozietät ist ein Rechtsgebilde eigener Art, das in keiner gesetzlichen Vorschrift eine selbständige Rechtsgrundlage gefunden hat. Gleichwohl besteht sie nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit zu Recht. Das RG. — und für die Anwälte der EGH. — haben die Zulässigkeit der Sozietät zwar nirgends ausdrücklich zu prüfen gehabt, haben aber wiederholt (vgl. z. B. RGSt. 48, 377; EGH. 10, 152; 17, 266; 19, 140 usw.) Streitfragen, die sich auf eine bestehende Sozietät bezogen, entschieden, ohne die Rechtmäßigkeit dieser Berufsform anzuzweifeln. Auch der RFH. hat, wie nachstehend im einzelnen noch zu zeigen sein wird, die Sozietät als gültiges Rechtsgebilde anerkannt und behandelt. In Ziff. 21 der Richtlinien der Reichs-Rechtsanwaltskammer für die Ausübung des Anwaltsberufs v. 2. Juli 1934 (Jahrb. f. Deutsche Rechtsanwälte und Notare 1937, 91) ist denn auch die „gemeinschaftliche Berufsausübung" als zulässig vorausgesetzt und lediglich eine Regelung von Einzelheiten (Sozietät von Anwalt und Nichtanwalt und Sozietät zwischen arischem und nichtarischem Anwalt) getroffen worden. Was insofern für die Sozietät der Anwälte gilt, gilt auch für die Sozietät unter den Angehörigen anderer Arten der freien Berufe.

b) Die eigentliche Sozietät

Es sind zwei Grundtypen der Sozietät zu unterscheiden: die eigentliche Sozietät und die uneigentliche Sozietät, eine Unterscheidung, die zwar für das Steuerrecht nicht von grundlegender Bedeutung ist, aber doch der Erörterung bedarf, weil Fälle uneigentlicher Sozietät immer wieder die Annahme eines lohnsteuerpflichtigen Dienstvertrages nahelegen [1]).

Bei der eigentlichen Sozietät liegt m. E. ein gesellschaftsähnliches Verhältnis zwischen zwei oder auch mehreren Angehörigen einer Art der freien Berufe vor [2]), dessen Zweck die Berufsausübung der an ihr Beteiligten im Interesse und auf Rechnung aller Sozien ist, und zwar unter Benutzung gemeinsam getroffener Einrichtungen (gemeinsames Büro, gemeinsame Praxisräume, Bibliothek, Instrumente usw.). Die einzelnen Sozien sind am Gewinn und Verlust der Sozietät beteiligt, entweder zu gleichen oder auch zu verschiedenen Anteilen. Wesentliches Kennzeichen für die eigentliche Sozietät ist, daß jeder Sozius selbständig ist, daß er nicht den Anweisungen eines anderen, etwa im Sinne eines Angestellten, unterworfen ist. Nach welchem Verfahren die Gewinnverteilung erfolgt, ist demgegenüber unerheblich. Es gibt sowohl Sozietäten mit Gewinnverteilung zu gleichen Anteilen, als auch solche, bei denen der Gewinn ungleich verteilt wird (vgl. für die Anwälte EGH. 19, 140). Letzteres wird vielfach bei der Aufnahme eines noch jungen Berufsangehörigen in eine schon bestehende Praxis, die auf dem bereits bekannten Namen des bisherigen Alleininhabers beruht, der Fall sein, ohne daß dadurch der Typ der uneigentlichen Sozietät irgendwie zerstört oder verwischt würde.

---

[1]) Von der Sozietät ist die bloße Büro- oder Praxisgemeinschaft zu unterscheiden, die sich auf die gemeinsame Benutzung eines Büros, von Praxisräumen und sonstigen Einrichtungen der Praxis beschränkt. Da bei dieser Gemeinschaft keine gemeinsame Gewinnerzielung vorliegt, vielmehr nur die Unkosten gemeinschaftlich getragen werden, im übrigen aber jeder der Beteiligten die durch seine Tätigkeit erzielten Einnahmen selbst zu beanspruchen hat, scheidet sie aus dem Rahmen dieser Abhandlung aus (vgl. auch nachstehend III a).

[2]) Ob die eigentliche Sozietät eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist, wie Oertmann (Leipz. Ztschr. f. Deutsches Recht 1916, 201), oder ein gesellschaftsähnliches Verhältnis, wie der RGRKomm. zum BGB. ausführt, ist für das Einkommensteuerrecht praktisch unerheblich. Nicht dagegen für das Gewerbesteuerrecht, worauf kurz hingewiesen sei. Ist die Sozietät gewerbesteuerpflichtig? Das ist zu verneinen. § 2 Abs. 2 GewStG. (v. 1. Dez. 1936 [RGBl. I, 979]) hat zwar die sog. Gewerbesteuer kraft Rechtsform eingeführt. Von ihr werden außer offenen Handelsgesellschaften, Kapitalgesellschaften usw. auch andere Gesellschaften betroffen, „bei denen die Gesellschafter als Unternehmer (Mitunternehmer) des Gewerbebetriebes anzusehen sind". Der Schwerpunkt dieser Gesetzesstelle liegt aber auf dem Begriff „Gewerbebetrieb" (Reinhardt, „Realsteuerreform", Berlin 1937, S. 52; Blümich: DStZ. 1937, 247). Selbst wenn man die Sozietät als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ansieht, wäre sie demnach noch nicht gewerbesteuerpflichtig, weil die Tätigkeit der freien Berufe von der Gewerbesteuer befreit ist.

c) Die uneigentliche Sozietät

Von der eigentlichen Sozietät ist die uneigentliche Sozietät zu unterscheiden. Während die Selbständigkeit des einzelnen Sozius vom anderen oder auch das Fehlen einer Anweisungsbefugnis des einen Sozius gegenüber dem anderen das Kennzeichen der eigentlichen Sozietät ist, ist es umgekehrt das Merkmal der uneigentlichen Sozietät, daß die Selbständigkeit eines jeden Sozius als vollständige nach außen gewahrt ist, im Innenverhältnis aber der eine Sozius die Lasten des Büros, der Praxis, des Laboratoriums allein trägt, dafür dann auch der Betrieb auf seine Rechnung geht, während der andere Sozius — unabhängig von den durch seine Tätigkeit erzielten Einnahmen und verursachten Ausgaben — auf bestimmte vereinbarte Bezüge (z. B. ein Fixum, bzw. einen Bruchteil des Reingewinns) angewiesen ist. Da mit dieser Regelung vielfach die Oberherrschaft des Inhabers des Büros, der Praxis, des Laboratoriums auch im Sachlichen verbunden zu sein pflegt, liegt die Annahme eines Dienstverhältnisses nahe. Doch wäre diese Annahme irrig. Die Rechtsprechung hat vielmehr, was steuerrechtlich sehr wichtig ist, die uneigentliche Sozietät nicht als Dienstvertrag, sondern ebenso wie die eigentliche Sozietät als gesellschaftsähnliches Verhältnis behandelt (vgl. RG.: JW. 1915, 1428 und OLG. Dresden: JW. 1917, 819[2]). „Es kommt eben, wie das RG. ausführt, für die Gesellschaft nicht darauf an, ‚daß ein Gesellschafter am Gewinn und Verlust im Innenverhältnis keinen Anteil hat, wenn nur ein gemeinsamer Zweck besteht, zu dessen Erreichung jeder Gesellschafter, sei es auch ‚nur' durch Arbeitsleistung, beiträgt'. Denn die Begründung eines Gesellschaftsvermögens i. S. des § 718 BGB. gehört nicht zum Wesen der Gesellschaft: dieser Paragraph enthält nachgiebiges Recht, und auch außerhalb des Gebietes des Handelsrechts gibt es Gesellschaften, bei denen ein Gesellschafter alleiniger Träger des der Gesellschaft gewidmeten Vermögens ist. Das RG. hat diesen Gedanken konsequent durchgeführt und auch für den Beruf vertreten, zu dem sich überhaupt immer wieder Parallelen in der rechtlichen Beurteilung ziehen lassen, nämlich für den Beruf des Arztes. Der RGRKomm. zitiert eine unveröffentlichte Entscheidung, in der ein offenbar in einem Abhängigkeitsverhältnis stehender Arzt als sozial gleichberechtigter Mitarbeiter unter ausdrücklicher Ablehnung eines Angestelltenverhältnisses bezeichnet wird" (Anregungen aus der Praxis des Arbeitsamtes der Deutschen Rechtsanwaltschaft, Berlin 1932, S. 27 f.). Im übrigen ist die Frage auch vom RFH. mehrfach behandelt und im gleichen Sinne entschieden worden. Nach der ständigen Rechtsprechung des RFH. ist Merkmal für die Annahme einer unselbständigen Stellung die Eingliederung einer Person als unselbständiges Glied in ein fremdes Unternehmen. Bei der Prüfung der Umstände des einzelnen Falles ist die Volksanschauung zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 2 StAnpG.). Diese neigt, wie der RFH. bereits in früheren Entscheidungen betont hat, dazu, im Zweifel die Tätigkeit von Ärzten, Rechtsanwälten und ähnlichen Berufen trotz vertraglicher Bindung und festem Gehalt noch als Ausfluß ihres eigentlichen freien Berufes zu betrachten (vgl. u. a. RFH. vom 13. Februar 1929: StW. 1929 Nr. 392). Folgerichtig hat sodann das vielbeachtete Urteil RFH. vom 29. Mai 1935, VI A 1233/33: RStBl. 1935, 1206 Nr. 924 festgestellt, daß bei einem Rechtsanwalt, der zunächst gegen eine feste Entschädigung in eine Anwaltsgemeinschaft aufgenommen wird, aus der Tatsache der Vereinbarung eines festen Entgelts allein regelmäßig noch nicht auf das Bestehen eines Dienstverhältnisses geschlossen werden kann. Entsprechendes muß für die uneigentliche Sozietät unter Angehörigen anderer freier Berufe gelten (so zutreffend Oestering, „Das gesamte Lohnsteuerrecht", Eberswalde 1937, S. 21).

II. Die gesetzliche Grundlage der einheitlichen Gewinnfeststellung bei Sozietäten

Während die Sozietät, was besonders zu betonen ist, grundsätzlich selbst nicht steuerpflichtig ist, die Besteuerung vielmehr nur die Einkommen der einzelnen Sozien betrifft, wird der Gewinn der Sozietät als solcher einheitlich festgestellt.

a) Rechtsquellen

Maßgebend ist § 215 Abs. 2 RAbgO. Für die einheitliche Gewinnfeststellung bei Sozietäten bildeten früher zunächst die §§ 65—67 EinkStG. 1925 die Rechtsgrundlage. Auf Grund von § 2 Ziff. 6 des Art. 4 des Kap. IV des 3. Teiles der VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517 ff. [insbes. S. 576]) wurden die §§ 65—67 EinkStG. mit Wirkung vom 1. April 1932 ab (vgl. Teil 3 §§ 6, 7 das. [RGBl. 1930, I, 531]) gestrichen. Sie galten also für die Veranlagung des Einkommens aus dem Steuerabschnitt 1930 letztmalig. An ihre Stelle sind gemäß Teil 3 Kap. IV Art. 1 Ziff. 43 das. (RGBl. 1930, I, 556 ff.) die Vorschriften der §§ 210—210 i RAbgO. 1919 getreten. Diese Bestimmungen haben in der Neufassung der RAbgO. v. 22. Mai 1931 (RGBl. I, 161 ff. [insbes. S. 191]) die Bezeichnung: „§§ 210—221" erhalten. Sie enthalten gegenüber den früheren §§ 65—67 EinkStG. 1925 nur geringfügige Änderungen. § 215 RAbgO. 1931 ist sodann jüngst durch das EinfG. zu den Realsteuergesetzen v. 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 961) § 28 Ziff. 42 geändert worden. Doch ist diese Änderung — die auch keine von grundsätzlicher Bedeutung ist, sondern nur den Wortlaut betrifft (vgl. Reinhardt, „Realsteuerreform", Berlin 1937, S. 273) — für die einheitliche Gewinnfeststellung bei Sozietäten ohne Bedeutung.

b) Der Zweck der einheitlichen Gewinnfeststellung bei Sozietäten

§ 215 Abs. 2 RAbgO. lautet wörtlich: „Ferner werden einheitlich und gesondert festgestellt: die einkommensteuerpflichtigen und körperschaftsteuerpflichtigen Einkünfte (der Gewinn oder der Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten)

1. aus Land- und Forstwirtschaft,
2. aus Gewerbebetrieb,
3. aus selbständiger Arbeit,
4. aus Vermietung und Verpachtung unbeweglichen Vermögens,

wenn an den Einkünften mehrere beteiligt sind." Für die Sozietät gilt § 215 Abs. 2 Ziff. 3 RAbgO.

Der Zweck dieser Vorschrift ist, die bei getrennter Gewinnfeststellung häufig nicht zu vermeidende Schwierigkeit einer unterschiedlichen Behandlung von Einkommensteuerpflichtigen möglichst zu beseitigen, die entweder und mindestens unter fast völlig gleichen Verhältnissen oder aber sogar durch die gemeinsame Arbeit in den gleichen Sachen ihr Einkommen erwerben (vgl. RFH. 27, 67 und 35, 257). Eine Vereinheitlichung liegt demgegenüber sowohl im Interesse der Mitberechtigten, denen die Einkünfte auf gemeinsame Rechnung zufließen, als auch im Interesse der Verwaltung. Dieser Charakter der genannten Vorschrift als einer ausgesprochenen Zweckmäßigkeitsbestimmung[3]) kommt deutlich in § 215 Abs. 4 Satz 2 RAbgO. zum

[3]) Dazu hat Strutz, „Komm. zum EinkStG.", Bd. 2, 1929, S. 1021 ff. folgende noch heute sinngemäß zutreffende Ausführungen gemacht: „In den §§ 65—67 handelt es sich nicht um ein besonderes Veranlagungsverfahren, da überhaupt keine Steuer festgesetzt wird, vielmehr nur um die Feststellung von Besteuerungsunterlagen, die demnächst der Veranlagung einzelner Steuerpflichtiger zugrunde zu legen sind, ohne daß sie bei dieser Veranlagung nachgeprüft und geändert werden dürfen oder im Rechtsmittelverfahren gegen die Veranlagung mit Erfolg angegriffen werden können. Der Zweck ist ein ähnlicher wie der der Einheitswertfeststellung nach dem RBewG. Wie durch diese verschiedene Bewertungen desselben Gegenstandes bei verschiedenen Steuern nach dem Werte und der Leerlauf der Vorarbeit mehrfacher Bewertung desselben Gegenstandes verhütet werden sollen, so durch die Vorschriften der §§ 65 bis 67 EinkStG. (jetzt §§ 215 ff. RAbgO. d. Vf.) die mehrfache und unfruchtbare Arbeit der Ermittlung desselben Gewinnes oder Überschusses bei mehreren Steuerpflichtigen, die an ihm beteiligt sind, und das wirtschaftlich widersinnige Ergebnis, daß derselbe Gewinn oder Überschuß, an dem mehrere Steuerpflichtige Anteil haben, nach denselben Grundsätzen bei der Veranlagung des einen Beteiligten in dieser, bei der des anderen in jener Höhe ermittelt und der Besteuerung zugrunde gelegt wird, ohne daß eine Möglichkeit besteht, im Rechtsmittelverfahren unter allen Umständen Einheitlichkeit herzustellen."

Ausdruck, wo gesagt ist: „Auch sonst kann von der Anwendung des Abs. 2 abgesehen werden, wenn es sich um Fälle von geringerer Bedeutung handelt" (ebenso schon § 65 Abs. 2 Satz 2 EinkStG. 1925). Die Anwendung ist also in das Ermessen der Steuerbehörden gestellt[4]), pflegt aber in der Praxis fast stets zu erfolgen[5]).

Liegen aber die Voraussetzungen des Gesetzes vor und fehlen die Gründe, welche die Steuerbehörde zu einem Unterlassen der einheitlichen Gewinnfeststellung ermächtigen, so muß sie erfolgen (nur so ist die Freiheit des Ermessens des Finanzamtes zu verstehen), weil sie „eine Voraussetzung des Veranlagungsverfahrens bezüglich der einzelnen an der Gemeinschaft beteiligten Steuerpflichtigen bildet. Da nämlich der in dem Feststellungsbescheide festgestellte Betrag für die Veranlagung jedes einzelnen der beteiligten ... Mitberechtigten maßgebend ist mit der Folge, daß die einzelnen Beteiligten ihren Einkommensteuerbescheid nicht mit der Begründung anfechten können, daß der gesamte Gewinn ... in dem Feststellungsbescheid unrichtig festgestellt worden sei, fehlt vor Erteilung eines Feststellungsbescheids, wenn im übrigen die Voraussetzungen für seine Erteilung gegeben sind, eine wesentliche Grundlage der Veranlagung, nämlich der aus dem Feststellungsbescheide zu entnehmende Betrag der Einkünfte auf Grund der Beteiligung an der Gemeinschaft" (RFH. vom 22. Febr. 1928, VI A 429/27: StW. 1928 Nr. 193; Kartei Mrozek, R. 5 zu § 65 EinkStG. 1925).

Ist für eine Gemeinschaft i. S. des § 215 Abs. 2 Ziff. 3 RAbgO. eine einheitliche Gewinnfeststellung zu Unrecht unterblieben und sind die an der Gemeinschaft Beteiligten (Sozien) mit dem Einkommen aus der Gemeinschaft rechtskräftig einzeln veranlagt worden, so kann das Finanzamt nachträglich eine einheitliche Gewinnfeststellung unter Aufhebung der Einzelveranlagungen nur dann vornehmen, wenn die Voraussetzungen des § 222 RAbgO. gegeben sind[6]) (RFH. v. 12. Juni 1929, VI A 357/29: Kartei Mrozek, R. 15 zu § 65 EinkStG. 1925). Ist dagegen zweifelhaft, ob wegen der Beteiligung eines Pflichtigen an einer Gemeinschaft eine einheitliche Gewinn- bzw. Verlustfeststellung zu treffen ist, oder verzögert sich die einheitliche Feststellung, so kann die Veranlagung des Pflichtigen bezüglich der übrigen Einkünfte in entsprechender Anwendung des § 100 Abs. 1 RAbgO. 1931 vorläufig vorgenommen werden (RFH. v. 15. Jan. 1930, VI A 1152/28: Kartei Mrozek, R. 18 zu § 65 EinkStG. 1925).

III. Die Voraussetzungen der Anwendung des § 215 Abs. 2 Ziff. 3 RAbgO.

Nachdem im vorstehenden die gesetzlichen Grundlagen der einheitlichen Gewinnfeststellung bei Sozietäten dargelegt sind, bedürfen nunmehr die Voraussetzungen der Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften einer näheren Erörterung. Voraussetzung der Anwendung des § 215 Abs. 2 Ziff. 3 RAbgO. ist, daß tatsächlich eine Sozietät, eine gemeinschaftliche Gewinnerzielung vorliegt. Daraus ergibt sich, daß eine einheitliche Gewinnfeststellung bei der bloßen Büro- oder Praxisgemeinschaft nicht erfolgen kann und daß aus ihrem Bereich auch der Gewinn aus persönlich vorbehaltenen Geschäften des einzelnen Sozius ausscheidet.

a) Keine Anwendung auf die bloße Büro- oder Praxisgemeinschaft

Da § 215 Abs. 2 Ziff. 3 RAbgO. die einheitliche Feststellung eines Gewinns bezweckt, ist er in solchen Fällen nicht anwendbar, in denen sich die gemeinsame Berufsausübung auf die gemeinsame Bestreitung der Kosten des Büros oder der Praxis beschränkt. Nur wenn die Mitberechtigten am Unternehmen selbst beteiligt sind, d. h. wenn und soweit Gewinn oder Verlust für gemeinsame Rechnung erzielt und nach einem Schlüssel verteilt werden, kann einheitliche Gewinnfeststellung erfolgen. Das hat der RFH. in seiner — die Anwaltsgemeinschaft betreffenden, aber auf alle Sozietäten freier Berufe anwendbaren — Entsch. v. 22. Febr. 1928, VI A 285/27: JW. 1928, 2805 = StW. 1928 Nr. 260 mit folgender Begründung festgestellt: Eine solche Mitberechtigung am Gewinn liegt unzweifelhaft nicht vor, wenn mehrere Anwälte sich zu einer Bürogemeinschaft in der Weise zusammengeschlossen haben, daß lediglich die Unkosten gemeinschaftlich getragen werden, im übrigen aber jeder der beteiligten Anwälte die durch seine Tätigkeit erzielten Einnahmen zu beanspruchen hat. Dagegen muß grundsätzlich eine Mitberechtigung am Gewinn angenommen werden, wenn auch die Einnahmen in die gemeinschaftliche Kasse fließen und der Gewinn nach einem bestimmten Verhältnis unter die Beteiligten verteilt wird. Ziel der in diesem Falle vorzunehmenden einheitlichen Gewinnfeststellung ist nicht sowohl die Feststellung des Gewinns der Gemeinschaft, als vielmehr die gemeinschaftliche, d. h. die in einem Verfahren vor einem Finanzamt vorzunehmende Feststellung der von den einzelnen Beteiligten auf Grund ihrer Beteiligung erzielten Gewinne. Nur wenn man die Bestimmung des § 65 EinkStG. 1925, jetzt des § 215 Abs. 2 Ziff. 3 RAbgO. 1931, in diesem Sinne auffaßt, wird ihr Zweck erreicht, der dahin geht, mit der Ermittlung des für die Veranlagung der einzelnen Beteiligten maßgebenden Gewinns aus ihrer Beteiligung an der Gemeinschaft nur ein Finanzamt zu befassen, an dessen Feststellungen alsdann das für die Einzelveranlagung zuständige Finanzamt gebunden ist (vgl. auch RFH. v. 16. April 1930, VI A 560/30: Kartei Mrozek, R. 24 zu § 65 EinkStG. 1925).

b) Keine Anwendung auf den Gewinn aus persönlich vorbehaltenen Geschäften

Es kommt nicht selten vor, daß sich der eine oder andere von mehreren einer Sozietät Angehörenden (gegebenenfalls auch alle) die Erledigung einzelner Aufgaben persönlich für eigene Rechnung vorbehält. Gewinne aus einer solchen außerhalb der Sozietät erfolgten Tätigkeit scheiden selbstverständlich bei der einheitlichen Gewinnfeststellung nach § 215 Abs. 2 Ziff. 3 RAbgO. aus. Gleiches gilt von einem fingierten Sozienverhältnis: der Beschäftigung eines Berufskollegen durch den anderen nach außen als Sozius, im Innenverhältnis aber als Angestellter. Andererseits aber sind, wenn überhaupt ein gemeinschaftlicher Betrieb vorliegt, der den Beteiligten einen Anteil an dem infolge der gemeinschaftlichen Tätigkeit erzielten Gewinn zusichert, auch diejenigen jedem einzelnen Beteiligten auf Grund der gemeinschaftlichen Tätigkeit zufließenden Einnahmen und erwachsenden Ausgaben bei der in dem Verfahren nach § 215 Abs. 2 Ziff. 3 RAbgO. vorzunehmenden Feststellung seines Gewinnanteils zu berücksichtigen, die nicht durch die gemeinschaftlichen Bücher gegangen sind (so das vorstehend zu a genannte Urteil).

---

[4]) Entsprechend hatten die Ausführungsbestimmungen vom 8. Mai 1926 in § 19 Abs. 1 Nr. 2 das Finanzamt ermächtigt, von der einheitlichen Gewinnfeststellung abzusehen, wenn sie „keine Vereinfachung, sondern eine Erschwerung bedeuten würde". Diese Richtlinie kann als auch heute noch für die Ausübung des Ermessens nach § 215 Abs. 4 Satz 2 RAbgO. maßgebend bezeichnet werden.

[5]) Nach § 215 Abs. 4 Satz 1 RAbgO. finden die Vorschriften des § 215 Abs. 2 keine Anwendung, wenn das unbewegliche Vermögen (Abs. 2 Ziff. 1 u. 4) weder im Inland belegen noch in ein inländisches öffentliches Buch oder Register eingetragen ist „oder wenn die Gesellschaft oder Gemeinschaft (Abs. 2 Ziff. 2) weder ihre Geschäftsleitung noch ihren Sitz im Inland hat". Da hier auch § 215 Abs. 2 Ziff. 3, der die Rechtsgrundlage für die einheitliche Gewinnfeststellung bei der Sozietät bildet, nicht herangezogen ist, gilt diese Ausnahme nicht für die einheitliche Gewinnfeststellung bei Einkünften aus selbständiger Arbeit. Das ist gleichwohl für die Besteuerung des Einkommens aus einer Sozietät ohne praktische Bedeutung, weil eine Sozietät, die weder ihre Geschäftsleitung noch ihren Sitz im Inland hat, kaum vorkommen dürfte.

[6]) Das heißt nur unter den folgenden Voraussetzungen:

1. wenn neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden, die eine höhere Veranlagung rechtfertigen, und die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist;

2. wenn durch eine Buch- oder Betriebsprüfung vor dem Ablauf der Verjährungsfrist neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden, die eine niedrigere Veranlagung rechtfertigen;

3. wenn bei einer Nachprüfung durch die Aufsichtsbehörde Fehler aufgedeckt werden, deren Berichtigung eine niedrigere Veranlagung rechtfertigt.

§ 222 Abs. 1 Ziff. 3 RAbgO. gilt nicht für die Einkommensteuer.

IV. Einzelfragen

Nunmehr sollen praktisch bedeutsame Einzelfragen geklärt werden, die sich bei der einheitlichen Feststellung des Gewinns einer Sozietät ergeben.

a) Berücksichtigung von Gebäuden

Bei der einheitlichen Gewinnfeststellung können auch Gebäude berücksichtigt werden, was z. B. dann erforderlich wird, wenn die Sozietät das Haus, in welchem sie ihre Praxis in bislang gemieteten Räumen ausübt, käuflich erwirbt, um das Verbleiben ihrer Praxis am gleichen Platze sicherzustellen (vgl. StW. 1927 Sp. 613).

b) Steuerabschnitt

Steuerabschnitt ist für die Sozietät unter allen Umständen das Wirtschaftsjahr. Als solches gilt gemäß § 25 EinkStG. 1934 das Kalenderjahr. Und zwar gilt der Gewinn als von dem einzelnen Sozius schon zu dem Zeitpunkt bezogen, in welchem er der Gemeinschaft zufließt, d. h. in dem Steuerabschnitt, dessen Gewinn der Buchabschluß der Gemeinschaft ausweist, ohne Rücksicht darauf, ob etwa infolge interner Vereinbarungen die Entnahme oder Verteilung des Gewinnes auf die einzelnen Sozien erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt.

c) Besondere Vergütungen an einzelne Sozien

Bei der einheitlichen Gewinnfeststellung sind die an einzelne Sozien gezahlten besonderen Vergütungen dem Gewinn der Sozietät hinzuzurechnen. Es ist also nicht zulässig, daß an die einzelnen Sozien etwa vorweg gezahlte Vergütungen als Unkosten verbucht werden (sinngemäße Anwendung der Entsch. des RFH. v. 2. März 1927, VI A 89/27: RFH. 21, 8).

d) Verlust

Auch die Höhe eines sich etwa ergebenden Verlustes ist festzustellen (RFH. v. 8. Aug. 1928, VI A 809/28: JW. 1929, 690 = RStBl. 1928, 331 Nr. 592). § 215 Abs. 2 Ziff. 3 RAbgO. 1931 spricht allerdings nur von einheitlicher Feststellung des Gewinns. So heißt es in § 215 Abs. 2 RAbgO. 1931 wörtlich: „Ferner werden einheitlich und gesondert festgestellt: die einkommensteuerpflichtigen und körperschaftsteuerpflichtigen Einkünfte (der Gewinn oder der Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten) ...“ Es ist aber nicht anzunehmen, daß diese Begriffe in einem anderen Sinne gemeint sind als in den §§ 4—9 EinkStG. 1934. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß in diesen Bestimmungen der Begriff des Gewinns auch den Fall eines Verlustes einschließt, daß die Höhe des Verlustes in derselben Weise zu berechnen ist wie ein Gewinn. Daß im § 215 Abs. 2 RAbgO. 1931 Gewinn nur im Sinne des positiven Ergebnisses gemeint sei, wäre nur anzunehmen, wenn die Höhe des Verlustes für die Einkommensteuer der Beteiligten ohne Bedeutung wäre. Dazu kommt, daß nicht ausgeschlossen ist, daß sich für den einen Gesellschafter ein Gewinn, für den anderen ein Verlust ergibt. Das Finanzamt ist danach verpflichtet, den Verlust festzustellen. Über die Behandlung des Verlustes, den ein Sozius bei einer im Interesse der Sozietät eingegangenen Bürgschaft erleidet, vgl. in sinngemäßer Anwendung RFH. v. 27. Aug. 1930, VI A 1865/29: Kartei Mrozek, R. 34 zu § 65 EinkStG. 1925.

e) Betriebsausgaben

1. In JW. 1927, 308 war der Standpunkt vertreten, daß bei der einheitlichen Gewinnfeststellung nur die gemeinsamen Betriebsausgaben (damals hieß es: Werbungskosten) zu berücksichtigen seien, die besonderen Betriebsausgaben der einzelnen Sozien dagegen nur in deren persönlichen Steuererklärungen zur Verrechnung kommen könnten. Diese Ansicht ist unzutreffend. Wie der RFH. in seinem Urt. v. 22. Febr. 1928, VI 285/27: JW. 1928, 2805 = StW. 1928 Nr. 260 festgestellt hat, sind persönliche Werbungskosten (jetzt: Betriebsausgaben), die bei der gemeinsamen Berufsausübung entstanden sind, schon bei der einheitlichen Gewinnfeststellung zu berücksichtigen, auch wenn und soweit sie nicht durch die gemeinsamen Bücher gelaufen sind. So hat z. B. RFH. v. 8. Aug. 1928, VI A 931/28: Kartei Mrozek, R. 1 zu § 65 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. 1925 entschieden: Reisekosten eines Anwalts, der als Syndikus eines Pächterbundes nur zur Förderung der gemeinsamen Anwaltstätigkeit unentgeltlich tätig ist und dem die Anwaltsgemeinschaft ihrerseits die vom Pächterbund nicht zu erstattenden Reisekosten verpflichtungsgemäß ersetzt, stellen Werbungskosten (jetzt: Betriebsausgaben) der Anwaltsgemeinschaft dar.

2. Hinsichtlich der Frage der Anwendung von Betriebsausgabenpauschsätzen bei Sozietäten sei zunächst kurz auf die Regelung im früheren Einkommensteuerrecht hingewiesen. § 1 Abs. 5 der VO. über die Festsetzung von Durchschnittssätzen für die Werbungskosten bei Angehörigen der freien Berufe und ähnlichen Erwerbszweigen v. 30. Jan. 1930: RStBl. 1930, 81 bestimmte, daß, wenn der freie Beruf von mehreren Personen gemeinschaftlich ausgeübt wird (z. B. Sozietät bei Rechtsanwälten, gemeinsame Ausübung der Praxis durch Ärzte oder Zahnärzte), sich die in Abs. 1—2 für die Durchschnittssätze genannten Grenzen der Einnahmen um je 50% für den zweiten und jeden weiteren Steuerpflichtigen erhöhen sollten, der an der gemeinsamen Ausübung der Praxis beteiligt ist. Der Durchschnittssatz wurde von der Gesamteinnahme berechnet. Da in § 1 Abs. 5 der VO. ausdrücklich nur auf die in § 1 Abs. 1—2 genannten Berufsgruppen verwiesen wurde (Ärzte, Tierärzte, Zahnärzte, Anwälte, Patentanwälte, Notare, die zugleich Rechtsanwälte sind), hatte es den Anschein, als ob die Erhöhung des Werbungskostenpauschsatzes bei der Sozietät auch nur für Sozietäten dieser Berufsgruppen galt. Das war jedoch nicht der Fall. Denn einmal bestimmte § 1 Abs. 3 der VO., daß für Zahntechniker die gleichen Sätze gelten sollten wie für Zahnärzte, und ferner galt die VO. nach ihrer Überschrift für die „Angehörigen der freien Berufe und ähnlicher Erwerbszweige“. Daraus war zu folgern, daß die Erhöhung des Pauschsatzes auch für die Sozietäten von Architekten, Ingenieuren usw. galt.

Betriebsausgabenpauschsätze für freie Berufe sind seit der Geltung des EinkStG. v. 16. Okt. 1934 nicht durch VO. festgesetzt. Jedoch bestehen örtliche Verwaltungsverfügungen, so z. B. die Verfügung des Präsidenten des LFinA. Berlin vom 23. März 1937, S 2163 — I 1 — 37: DStZ. 1937, 498. Danach gilt folgendes: Bei Angehörigen der freien Berufe und ähnlicher Erwerbszweige wird der Gewinn dieser Steuerpflichtigen auf Grund des Buchabschlusses ermittelt, wenn der Gewerbeertrag mehr als 6000 *RM* jährlich beträgt und insoweit gemäß dem Erlaß des RFM. v. 22. Juni 1932, S 2164 — 1 III: RStBl. 1932, 613 eine Buchführungspflicht besteht. Die vorstehende 6000-*RM*-Grenze errechnet sich vor Abzug der gewerbesteuerfreien Beträge. Bei gemeinschaftlicher Ausübung eines freien Berufes durch mehrere Personen ist der Gewerbeertrag der Gemeinschaft (also nicht des einzelnen Beteiligten) für die Frage der Buchführungspflicht entscheidend (so auch zutreffend Megow, „Handbuch des Steuerrechts für den Rechtsanwalt und Notar“, 1937, S. 61). Soweit Angehörige der freien Berufe und ähnlicher Erwerbszweige einen Gewerbeertrag von nicht mehr als 6000 *RM* jährlich haben und daher nicht zur Buchführung verpflichtet sind, können gemäß der genannten Verfügung Pauschsätze angewendet werden, die im einzelnen in der Verfügung geregelt sind. Die Pauschsätze sind nur Hilfsmittel für die Veranlagung. Höhere Ausgaben, als die Pauschsätze vorsehen, können von dem Steuerpflichtigen geltend gemacht werden, wenn er die höheren Betriebsausgaben nachweisen kann[7]). Bei Anwendung der Pauschsätze soll der Nachweis der tatsächlichen Ausgaben nur beim Vorliegen besonderer Gründe verlangt werden, insbesondere wenn anzunehmen ist, daß die tatsächlichen Betriebsausgaben unverhältnismäßig niedriger sind als die Pauschsätze. Für die Sozietät folgt daraus, daß für die Frage der Anwendbarkeit dieser Pauschsätze bei ihr der Gewerbeertrag der Sozietät, also aller Sozien zusammen, maßgebend ist. Übersteigt dieser 6000 *RM*, so ist eine Anwendung der Pauschsätze nicht möglich.

3. Prämien für sogenannte Teilhaber- oder Sozienversicherung, bei welcher mehrere Sozien ihr Leben gemeinsam in

---

[7]) Daraus ist ersichtlich, daß es sich bei diesen Pauschsätzen nicht um Durchschnittssätze i. S. des § 29 EinkStG. 1934 handelt, sondern nur um Richtsätze.

der Weise versichern, daß die Versicherungssumme beim Tode des Erstversterbenden von ihnen gezahlt wird, sind nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig, weil bei ihr der Versicherte nicht feststeht (RFH. v. 25. April 1928, VI A 293/28: JW. 1928, 2389 = RStBl. 1928, 280; RFH. v. 22. Jan. 1936, VI A 1179/33: JW. 1936, 1399[54] = Kartei Mrozek, R. 10 zu § 18 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG. 1934).

4. Prämienzahlungen für Versicherungen gegen Ansprüche aus der Berufshaftung sind Betriebsausgaben (vgl. auch Megow a. a. O. S. 237).

f) Keine Anwendbarkeit des § 33 EinkStG.

Nach der Entscheidung des RFH. v. 20. Febr. 1929, VI A 132/29: StW. 1929 Sp. 988 Nr. 529 ist für die Anwendung des § 56 EinkStG. 1925, jetzt § 33 EinkStG. 1934 (Berücksichtigung besonderer wirtschaftlicher Verhältnisse bei Einkommen bis zu 30 000 RM), im Verfahren nach § 65 EinkStG. 1925, jetzt § 215 Abs. 2 RAbgO. 1931, kein Raum.

g) Keine Anwendbarkeit des § 34 EinkStG.

RFH. v. 5. Aug. 1930, VI A 1280/30: RStBl. 1930, 679 Nr. 871: Wenn von mehreren zu einer Anwaltsgemeinschaft im Sinne einer gemeinsamen Berufsausübung verbundenen Anwälten — im Gegensatz zu einer bloßen Kanzleigemeinschaft — der eine Sozius bei der Bearbeitung eines besonders umfangreichen Auftrages eine sich über mehrere Jahre erstreckende Tätigkeit ausübt, die seine Arbeitskraft ganz oder im wesentlichen in Anspruch nimmt, so genießen die Einkünfte aus dieser Tätigkeit, wenn daneben die anderen Sozien die laufenden Anwaltsgeschäfte bewältigen, bei keinem der an der Gemeinschaft beteiligten Anwälte die Vergünstigung des § 58 EinkStG. 1925, jetzt § 34 EinkStG. 1934 (Ermäßigung bei außerordentlichen, nicht regelmäßig wiederkehrenden Einkünften sowie bei Einkünften, welche eine Entlohnung für eine sich über mehrere Jahre erstreckende Tätigkeit darstellen). Das kann gegebenenfalls sinngemäß auch auf Architekten und Ingenieure Anwendung finden, selten wohl bei Angehörigen ärztlicher und verwandter Berufe.

h) Auflösung der Sozietät im Laufe des Steuerabschnitts

Wenn die Berufsgemeinschaft im Laufe des Steuerabschnitts aufgelöst wird, so erfolgt für den betreffenden Steuerabschnitt keine einheitliche Feststellung des Gewinnes mehr. Das hat RFH. v. 2. Okt. 1929, VI A 469/29: RStBl. 1929 Nr. 960 für die offene Handelsgesellschaft entschieden, kann aber sinngemäß auch für die Sozietät bei freien Berufen gelten (vgl. auch RFH. v. 30. Jan. 1930, VI A 1330/29: Kartei Mrozek, R. 20 zu § 65 EinkStG. 1925). Scheidet ein Sozius dagegen erst mit dem letzten Tag eines Geschäftsjahres aus, so ist der Gewinn für dieses Geschäftsjahr noch einheitlich festzustellen (vgl. RFH. v. 17. Okt. 1929, VI A 1189/28: Kartei Mrozek, R. 17 zu § 65 EinkStG.), und ist ein Verlust, den der zurückbleibende Gesellschafter (Sozius) durch Abfindung des Ausscheidenden erlitten hat, bei der Veranlagung des Zurückbleibenden zur Einkommensteuer zu berücksichtigen. Hört die Gemeinschaft dagegen vor Abschluß eines noch zur Zeit ihres Bestehens eingeleiteten Verfahrens auf einheitliche Gewinnfeststellung auf zu bestehen, so gilt sie für die Durchführung des Verfahrens als fortbestehend (was für das frühere Recht in § 65 Abs. 3 EinkStG. 1925 ausdrücklich bestimmt war).

i) Teilnahme der Hinterbliebenen am Ertrage der gemeinsamen Praxis nach dem Tode eines Sozius

Zu dieser wichtigen Frage sei das Urteil des RFH. vom 5. März 1930, VI A 1862/29: JW. 1930, 1535 = RStBl. 1930, 269 Nr. 382 herangezogen, das auch für das jetzt geltende Einkommensteuerrecht noch uneingeschränkte Geltung hat. Der verstorbene Ehemann der Beschwerdeführerin war an einer Rechtsanwaltsgemeinschaft beteiligt. Auf Grund des zwischen ihrem Ehemann und den anderen beteiligten Rechtsanwälten geschlossenen Vertrags v. 8. Okt. 1924, wonach die Witwe eines verstorbenen Teilhabers noch für die Dauer von zehn Jahren an den Erträgen der Gemeinschaft nach näherer Bestimmung des Vertrages beteiligt sein sollte, hatte die Beschwerdeführerin im Jahre 1927 einen Betrag von 173 000 RM bezogen. Die Vorinstanz hatte diesen Betrag für steuerpflichtig nach § 44 Nr. 2 EinkStG. 1925 (jetzt § 24 Nr. 2 EinkStG. 1934) gehalten. Die Beschwerdeführerin vertrat die Auffassung, daß die streitige Einnahme nicht steuerpflichtig sei. § 44 Nr. 2 EinkStG. 1925 (jetzt § 24 Nr. 2 EinkStG. 1934) sei nicht anwendbar, weil die Beschwerdeführerin die Bezüge nicht als Rechtsnachfolgerin ihres Mannes erhalte, sondern auf Grund des zu ihren Gunsten abgeschlossenen Vertrags v. 8. Okt. 1924; es handle sich auch nicht um eine Rente oder wiederkehrende Bezüge i. S. des § 40 EinkStG. 1925 (jetzt § 22 EinkStG. 1934). Die Heranziehung der Bezüge zur Einkommensteuer sei auch eine unbillige Härte.

Die Rechtsbeschwerde ist vom RFH. für nicht begründet erklärt. Denn die Vorinstanz habe mit Recht die Steuerpflicht bejaht. Es könnte sich fragen, ob hier nicht Veräußerung einer Beteiligung vorliegt, die nach §§ 30 ff. EinkStG. 1925 (jetzt §§ 16 ff. EinkStG. 1934) der Besteuerung unterliegen würde. Der Senat hatte schon anerkannt, daß der bei Veräußerung eines Betriebs erzielte Gewinn nicht nur dann steuerpflichtiges Einkommen darstellt, wenn es sich um einen Gewerbebetrieb handelt, sondern daß auch z. B. ein Landwirt, der seinen Betrieb verkauft, mit dem Gewinn zur Einkommensteuer heranzuziehen ist. Die §§ 30 ff. EinkStG. 1925 (jetzt §§ 16 ff. EinkStG. 1934) seien daher sinngemäß auch da anzuwenden, wo der Angehörige eines freien Berufes seinen Betrieb oder seine Beteiligung an einem solchen veräußert. Jedoch sei aus § 58 Abs. 3 Nr. 1 EinkStG. 1925 (jetzt § 24 Abs. 2 Ziff. 2 EinkStG. 1934) zu folgern, daß die §§ 30 ff. EinkStG. 1925 (jetzt §§ 16 ff. EinkStG. 1934) nicht die Fälle treffen wollen, in denen als Entgelt eine auf mehrere Jahre laufende Gewinnbeteiligung, nicht aber eine Kapitalzahlung vereinbart wird.

Scheiden somit die §§ 30 ff. EinkStG. 1925 (jetzt §§ 16 ff. EinkStG. 1934) im vorliegenden Falle aus, so hatte die Vorinstanz mit Recht Steuerpflicht nach § 44 Nr. 2 EinkStG. 1925 (jetzt § 24 Nr. 2 EinkStG. 1934) angenommen. Die streitige Einnahme gehörte zu den Einkünften, die der Beschwerdeführerin aus der ehemaligen Tätigkeit ihres Mannes als Rechtsnachfolgerin zugeflossen sind. Es ist gerade der Zweck des § 44 Nr. 2 EinkStG. 1925 (jetzt § 24 Nr. 2 EinkStG. 1934), Einnahmen der hier vorliegenden Art zu erfassen; denn es würde den Zielen der Einkommenbesteuerung durchaus widersprechen, solche Einnahmen von der Steuer freizulassen; auch wenn sie nach Aufgabe der freien Berufstätigkeit und nicht demjenigen, der die Tätigkeit ausgeübt hat, sondern mit dessen Einverständnis einem Dritten zufließen, haben sie ihren Grund doch in der früher ausgeübten freien Berufstätigkeit und müssen daher nach der für das Steuerrecht maßgebenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise als Einkünfte aus freier Berufstätigkeit angesehen werden. § 44 Nr. 2 EinkStG. 1925 (jetzt § 24 Nr. 2 EinkStG. 1934) trifft daher nur eine Regelung, die sich schon aus dem Wesen des EinkStG. ergibt: diesem Wesen entspricht es daher auch, das in § 44 Nr. 2 EinkStG. 1925 (jetzt in § 24 Nr. 2 EinkStG. 1934) enthaltene Wort „Rechtsnachfolger“ nicht, wie die Beschwerdeführerin es wollte, in bürgerlich-rechtlichem Sinne auszulegen; Rechtsnachfolger i. S. des § 44 Nr. 2 EinkStG. 1925 und ebenso des § 24 Nr. 2 EinkStG. 1934 ist nicht nur der Gesamtrechtsnachfolger, sondern jeder, dem Bezüge der in § 44 Nr. 2 EinkStG. 1925 (jetzt § 24 Nr. 2 EinkStG. 1934) bezeichneten Art als Sonderrechtsnachfolger unentgeltlich zufließen[8]).

[8]) Aus dem Gesagten folgte aber nicht, daß die Beschwerdeführerin nun auch als Mitberechtigte i. S. des § 65 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. 1925 (jetzt § 215 Abs. 2 Ziff. 3 RAbgO. 1931) zu behandeln, ihr Anteil am Gewinn der Gemeinschaft daher bei der für die Gemeinschaft vorzunehmenden einheitlichen Gewinnfeststellung festzustellen gewesen wäre. Wie sich aus dem Vertrag vom 8. Okt. 1924 ergab, war für die Höhe der der Beschwerdeführerin zustehenden Bezüge maßgebend, was die Gemeinschaft als Gewinnanteil der Beschwerdeführerin berechnete. Sie hatte kein Nachprüfungs- und Einspruchsrecht und konnte aus diesem Grunde nicht als Mitberechtigte i. S. des § 65 EinkStG. 1925 (jetzt § 215 RAbgO. 1931) gelten.

V. Das Verfahren der einheitlichen Feststellung des Gewinnes der Sozietät

soll zum Abschluß dargestellt werden.

a) Die Erteilung des Feststellungsbescheides

1. Gemäß § 213 Abs. 2 Satz 2 RAbgO. i. Verb. m. § 215 Abs. 2 RAbgO. ist über die Höhe des festgestellten Gewinnes (gegebenenfalls auch, wie das Gesetz zu ergänzen ist, des festgestellten Verlustes, vgl. vorstehend IV d) ein schriftlicher Bescheid, ein sogenannter „Feststellungsbescheid" zu erteilen, der als Steuerbescheid im Sinne der RAbgO. gilt (§ 218 Abs. 1 RAbgO.). Diese gesonderte Feststellung bildet, auch wenn sie mit der Steuerfestsetzung in einem Bescheide vereinigt ist, eine selbständige (mit Rechtsmitteln selbständig anfechtbare, vgl. nachstehend b) Entscheidung (§ 213 Abs. 2 Satz 3 RAbgO.). Die Feststellung des Gewinnes wird also aus dem Veranlagungsverfahren des einzelnen Steuerpflichtigen herausgenommen und in ein besonderes Verfahren verwiesen, das sich von der sonst üblichen Einkommensteuerveranlagung dadurch unterscheidet, daß in ihm nicht eine Steuer festgestellt wird, sondern daß es sich lediglich auf die Feststellung des insgesamt erzielten Gewinnes beschränkt. Die Verteilung des Gewinnes auf die einzelnen Mitberechtigten ist gemäß § 216 Abs. 1 Ziff. 2 Satz 2 notwendiger Bestandteil des Feststellungsbescheides, d. h. es wird zugleich in dem Feststellungsbescheid darüber Feststellung getroffen, wem die Einkünfte bei der Besteuerung (ausschließlich der Zwangsvollstreckung) zuzurechnen sind (vgl. schon RFH. v. 16. April 1930, VI A 560/30, v. 26. Okt. 1933, VI A 221/33: Kartei Mrozek, R. 24 u. 80 zu § 65 EinkStG. 1925). Der Feststellungsbescheid ist bei Fehlen der Zerlegung gemäß § 216 Abs. 2 RAbgO. durch einen Ergänzungsbescheid zu ergänzen, weil das Fehlen der Zerlegung ein Verfahrensmangel bei der Veranlagung (RFH. v. 4. Juni 1930, VI A 424/29: JW. 1931, 355 = RStBl. 1931, 101 Nr. 105) ist. Auf den Feststellungsbescheid finden die für Steuerbescheide geltenden Vorschriften sinngemäße Anwendung (§ 218 Abs. 1 RAbgO.). Der Feststellungsbescheid richtet sich nach § 219 Abs. 1 Satz 1 RAbgO. gegen alle Personen, die an den Einkünften beteiligt sind (§ 219 Abs. 1 Satz 1 RAbgO.).

2. Zur Abgabe der Einkommenserklärung, welche die Grundlage des Feststellungsverfahrens bildet, sind nach § 21 der Ersten VO. zur Durchf. des EinkStG. (Erste EinkStDVO.) v. 6. Febr. 1935 (RGBl. I, 153) die zur Geschäftsführung oder Vertretung befugten Personen verpflichtet, und zwar ohne Rücksicht auf die Höhe des Einkommens. In den meisten Fällen wird daher die Pflicht zur Abgabe der Einkommenserklärung allen Mitgliedern einer Sozietät gemeinschaftlich obliegen, dergestalt, daß die Erfüllung der Pflicht durch einen von ihnen die anderen von der auch ihnen obliegenden Pflicht befreit. Darauf, daß schon RFH. v. 15. Febr. 1928, VI A 12/28: StW. 1928 Nr. 192 auf dem Umwege über § 169 RAbgO. 1919 (jetzt § 167 RAbgO. 1931) zu dem gleichen Ergebnis gekommen ist, sei hier nur hingewiesen. Die Erklärung ist gemäß § 22 Abs. 1 Erste EinkStDVO. unter Verwendung der amtlichen Vordrucke abzugeben. Auch § 22 Abs. 2 Erste EinkStDVO. (Vorlagepflicht der Bilanz und der Verlust- und Gewinnübersicht) findet Anwendung.

3. Zuständig zur einheitlichen Feststellung des Gewinnes einer Sozietät ist gemäß § 72 Ziff. 3 RAbgO. das Finanzamt, von dessen Bezirk aus die Berufstätigkeit im Inland vorwiegend ausgeübt wird[9]). Allein das für die einheitliche Gewinnfeststellung zuständige Finanzamt hat in sowohl nach der positiven als nach der negativen Seite für die Veranlagungsfinanzämter bindender Weise über den Personenkreis der an der Gemeinschaft Beteiligten, über die Höhe der auf die einzelnen Beteiligten entfallenden Gewinnanteile und gegebenenfalls auch über die Zugehörigkeit von Vermögensteilen zu dem Unternehmen, auf das sich die einheitliche Gewinnfeststellung bezieht, zu entscheiden (RFH. v. 4. Juni 1930, VI A 852/28: JW. 1930, 3572 = RFH. 27, 67). Bei der Feststellung wirkt gemäß § 31 RAbgO. der Beirat beratend mit.

4. Gemäß § 219 Abs. 1 Satz 2 i. Verb. m. Satz 4 RAbgO. haben die an der Sozietät Beteiligten dem Finanzamt einen im Inland wohnenden Vertreter zu benennen, der ermächtigt ist, für alle Sozien den Feststellungsbescheid, die dazu ergehenden Rechtsmittelentscheidungen (vgl. nachstehend b) sowie die mit dem Feststellungs- oder Rechtsmittelverfahren zusammenhängenden sonstigen Verfügungen und Mitteilungen der Finanzbehörden in Empfang zu nehmen. Solange die Sozien einen solchen Vertreter dem Finanzamt nicht benannt haben, sind die Finanzbehörden nach § 219 Abs. 1 Satz 3 i. Verb. m. Satz 4 RAbgO. berechtigt, den Feststellungsbescheid, die dazu ergehenden Rechtsmittelentscheidungen sowie die mit dem Feststellungs- oder Rechtsmittelverfahren zusammenhängenden sonstigen Verfügungen und Mitteilungen einem der Sozien zugehen zu lassen mit Wirkung für und gegen alle Sozien. Auf diese Wirkung ist in dem Feststellungsbescheid, der Rechtsmittelentscheidung oder sonstigen Verfügung oder Mitteilung hinzuweisen.

b) Rechtsmittel

Gegen Feststellungsbescheide über die einheitliche Feststellung des Gewinnes der Sozietät ist gemäß § 228 Ziff. 1 RAbgO. als Rechtsmittelverfahren das Berufungsverfahren gegeben, d. h. Einspruch, Berufung und Rechtsbeschwerde, letztere jedoch nach § 286 RAbgO. nur, wenn der Wert des Streitgegenstandes höher als 500 *RM* ist oder das Finanzgericht wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache die Rechtsbeschwerde zugelassen hat. Jedoch kann der Steuerpflichtige gemäß § 231 Abs. 1 RAbgO. einen Feststellungsbescheid aus § 215 RAbgO. nur deshalb anfechten, weil er sich durch die Höhe der Feststellungen, die darin getroffen worden sind, oder durch die Zurechnung des ihm zugeschriebenen Anteils an den gemeinsamen Einkünften beschwert fühlt. Das Recht zur Einlegung der vorbezeichneten Rechtsmittel steht nach § 239 Abs. 2 RAbgO. jedem Sozius für sich zu. Die anderen Sozien können den das Rechtsmittel einlegenden Sozius bevollmächtigen, auch in ihrem Namen das Rechtsmittel einzulegen. Auch der Anschluß der anderen Sozien an das von einem von ihnen eingelegte Rechtsmittel ist nach § 247 RAbgO. möglich. Doch kann die einheitliche Gewinnfeststellung nur in einer einzigen Rechtsmittelentscheidung behandelt werden, auch wenn sie von mehreren Seiten gleichzeitig angefochten ist (RFH. v. 24. Febr. 1932, VI A 172 u. 173/32: Kartei Mrozek, R. 2 zu § 215 Abs. 2 RAbgO. 1931).

c) Die Maßgeblichkeit des Feststellungsbescheides für die Veranlagung

Die Feststellungen, die in dem Feststellungsbescheid getroffen sind, werden den Steuerbescheiden, durch welche die Sozien zu der von ihnen zu zahlenden Einkommensteuer je für sich veranlagt werden, zugrunde gelegt, auch wenn der Feststellungsbescheid noch nicht unanfechtbar geworden ist (§ 218 Abs. 2 RAbgO.)[10]). Liegen aber einem Steuerbescheid Entscheidungen zugrunde, die in einem Feststellungsbescheid getroffen worden sind, so kann der Steuerbescheid nicht mit der Begründung angefochten werden, daß die in dem Feststellungsbescheid getroffenen Entscheidungen unzutreffend seien; dieser Einwand kann vielmehr nur gegen den Feststellungsbescheid selbst erhoben werden (§ 232 Abs. 2 RAbgO.). Der in dem Feststellungsbescheid festgestellte Betrag ist also für die Veranlagung maßgebend (RFH. 36, 20) und kann auch nicht im Rechtsmittelverfahren gegen die Veranlagung angefochten

[9]) Die einzelnen Beteiligten haben ihre Einkommensteuererklärung bei den für sie zuständigen Finanzämtern (Wohnsitz-Finanzämtern) abzugeben. Diese werden von dem die einheitliche Gewinnfeststellung vornehmenden Finanzamt benachrichtigt und veranlagen demgemäß die Einkommensteuer. Sie können schon vorher eine vorläufige Veranlagung vornehmen (RFH. v. 15. Jan. 1930, VI A 1152/28), müssen jedoch nach Erhalt des Bescheides über die einheitliche Feststellung die vorläufige Veranlagung berichtigen (vgl. RFH. 29, 297) und eine endgültige Veranlagung vornehmen (§ 218 Abs. 4 RAbgO.).

[10]) Die Erteilung des Feststellungsbescheides bildet also eine Verfahrensvoraussetzung für die — endgültige — Veranlagung der einzelnen Sozien (RFH. v. 22. Febr. 1928, VI A 497/27: Kartei Mrozek, R. 5 zu § 65 EinkStG. 1925).

werden (RFH. v. 21. Dez. 1927, VI A 571/27; StW. 1928 Nr. 75)[11]). Ist also der Feststellungsbescheid nach Ansicht eines Mitberechtigten (oder aller) unrichtig, so müssen die Rechtsmittel (vgl. vorstehend b) gegen den Feststellungsbescheid ergriffen werden, solange dieser noch nicht rechtskräftig geworden ist. Rechtskräftig wird der Feststellungsbescheid vier Wochen nach seiner Zustellung. Selbstverständlich kann auch der sich auf den Feststellungsbescheid stützende Veranlagungsbescheid angefochten werden, nur nicht — infolge der ausdrücklichen Vorschrift in § 232 Abs. 2 RAbgO. — mit der Begründung, daß der gesamte Gewinn in dem Feststellungsbescheid unrichtig festgestellt worden sei. Daraus folgt auch, daß, wenn in einem Feststellungsbescheide die besonderen Vergütungen an einzelne Mitglieder der Gemeinschaft zu Unrecht dem Geschäftsgewinn nicht zugerechnet worden sind, es nicht zulässig ist, bei der Veranlagung eines einzelnen Mitgliedes der Gemeinschaft die ihm gewährten besonderen Vergütungen seinem Einkommen zuzurechnen. Der Zusatz „auch wenn der Feststellungsbescheid noch nicht unanfechtbar geworden ist“ in § 218 Abs. 2 RAbgO. besagt, daß die Beschreitung des Rechtsmittelweges gegen den Feststellungsbescheid die sich auf ihn stützende Veranlagung nicht hindert (vgl. aber d).

Ist ein Feststellungsbescheid durch Rechtsmittelentscheidung oder durch Berichtigungsfeststellung geändert worden, so werden Bescheide (Steuerbescheide, Feststellungsbescheide), die auf dem bisherigen Feststellungsbescheide beruhen, von Amts wegen durch neue Bescheide ersetzt, die der Änderung des Feststellungsbescheides Rechnung tragen. Dies gilt auch dann, wenn ein zu ersetzender Bescheid bereits unanfechtbar geworden war. Mit dem Erlasse der neuen Bescheide kann gewartet werden, bis die Rechtsmittelentscheidung oder Berichtigungsfeststellung, die die bisherige Feststellung ändert, unanfechtbar geworden ist (§ 218 Abs. 4 RAbgO.).

[11]) Über die Beziehung eines dem Wortlaut nach gegen die Veranlagung gerichteten Rechtsmittels auf die einheitliche Gewinnfeststellung: RFH. v. 18. Juni 1930, VI A 1089/29: Kartei Mrozek, R. 30 zu § 65 EinkStG.

Was ist bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften mit einer katholischen Kirchengemeinde zu beachten?

Von Rechtsanwalt und Notar Erich Helm, Küstrin

Rechtsgeschäfte, die mit einer katholischen Kirchengemeinde oder einem vermeintlichen Vertretungsorgan einer solchen Gemeinde abgeschlossen worden sind, haben vielfach nicht die erforderliche Wirksamkeit erlangt, weil die verschiedenen Vorschriften, die hierbei zu beachten sind, nicht in dem erforderlichen Maße bekannt sind. Es erscheint daher zweckmäßig, einmal auf die hierfür in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen hinzuweisen.

I.

Als gesetzliche Bestimmungen kommen in Betracht:

1. Gesetz über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens vom 24. Juli 1924 (GS. 585), im folgenden KVerwGes. abgekürzt;
2. Verordnung über die Ausübung der Rechte des Staates bei der Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens vom 24. Okt. 1924 (GS. 731);
3. Anordnung zur Ausführung des Gesetzes über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens vom 24. Juli 1924 vom 24. Okt. 1924 (GS. 732);
4. Anordnung des Ministers für Wissenschaft und Volksbildung, betr. die Veröffentlichung der Regelung der Rechtsgültigkeit der Beschlüsse der kirchlichen Verwaltungsorgane durch die bischöfliche Behörde vom 20. Febr. 1928 (GS. 12).

Ferner sind zu beachten:

5. Erlaß des Ministers für geistliche Angelegenheiten vom 4. Dez. 1875 und 26. Febr. 1876;
6. Amtliche Begründung zu dem Entwurf des Gesetzes über die Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens vom 24. Juli 1924 (PrLT., 1. Wahlperiode, 1. Tagung 1921/24, Drucks. Nr. 7721).

II.

Das Vertretungsorgan einer katholischen Kirchengemeinde ist der Kirchenvorstand. § 1 KVerwGes. bestimmt:

Der Kirchenvorstand verwaltet das Kirchenvermögen der Kirche. Er vertritt die Gemeinde und das Vermögen.

Gemäß § 14 a. a. O. verpflichtet die Willenserklärung des Kirchenvorstandes die Gemeinde und die betreffenden Vermögensmassen nur dann, wenn sie der Vorsitzende oder sein Stellvertreter und zwei Mitglieder schriftlich unter Beidrückung des Amtssiegels abgeben. Hierdurch wird nach außen die Ordnungsmäßigkeit der Beschlußfassung — und nur diese, nicht dagegen die Wirksamkeit schlechthin, die noch von weiteren behördlichen Genehmigungen abhängen kann (s. unten zu III und IV) — festgestellt.

1. Vorsitzender ist gemäß § 2 a. a. O. der Pfarrer oder der von der bischöflichen Behörde mit der Leitung der Gemeinde betraute Geistliche. Es ist also begrifflich zu scheiden zwischen dem Pfarrer als Inhaber des Pfarramts — als solcher ist er Träger des sogenannten officium — und dem Pfarrer als Vorsitzenden — als solcher wirkt er bei der Verwaltung des beneficium mit —. Als Inhaber des Pfarramts ist der Pfarrer nicht verfassungsmäßiger Vertreter einer Kirchengemeinde (vgl. RGRKomm., 8. Aufl., § 89 Anm. 2 und RG. 136, 1 = JW. 1933, 1454[3]). Ein katholischer Pfarrer kann also niemals eine Kirchengemeinde rechtsgeschäftlich verpflichten, vielmehr kann dies immer nur durch den Pfarrer als Vorsitzendem des Kirchenvorstandes oder seinen Stellvertreter bei gleichzeitiger Mitwirkung zweier weiterer Mitglieder des Kirchenvorstandes geschehen.

2. Ein weiteres zwingendes Erfordernis ist, daß dem Beschluß das Amtssiegel des Kirchenvorstandes beigedrückt wird. Hierbei ist zu beachten, daß auch der Pfarrer als Inhaber des Pfarramts ein Amtssiegel besitzt, das mit dem ersteren keineswegs identisch ist. Es ist also stets zu prüfen, ob auch tatsächlich das Amtssiegel des Kirchenvorstandes und nicht etwa das des Inhabers des Pfarramts der Beschlußausfertigung beigedrückt ist. Über die vorschriftsmäßige Beschaffenheit der Amtssiegel verhalten sich die beiden Erlasse des Ministers für geistliche Angelegenheit vom 4. Dez. 1875 und 26. Febr. 1876. Nach dem erstgenannten Erlaß muß das Amtssiegel des Kirchenvorstandes folgenden Inhalt aufweisen:

Kirchenvorstand der katholischen Pfarrgemeinde, Missionspfarrgemeinde, Filialen-, Kapellengemeinde usw. zu ..... Kreis .....

Daß die Nichtverwendung des Amtssiegels eines Kirchenvorstandes ein Rechtsgeschäft unwirksam macht, ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt (vgl. Johow, „Jahrbuch 1917“ S. 384; Förster, „Kommentar zum Gesetz über die Vermögensverwaltung in katholischen Kirchengemeinden und über Diözesen“, 3. Aufl., 1917, § 19; ferner Urteil des AG. Charlottenburg in Sachen R. ./. J. und kath. Kirchengemeinde zu K., 71 D 575/34 [nicht abgedruckt]).

3. Daß § 14 a. a. O. nicht nur intern, sondern in vollem Umfang auch für das Außenverhältnis Bedeutung hat, dürfte heute unstreitig sein, nachdem dies vom RG.: RGZ. 82, 7 = JW. 1913, 609 unzweideutig ausgesprochen ist. Diese Entscheidung betrifft zwar den § 19 des alten Gesetzes vom 20. Juni 1875, § 19 entspricht aber wörtlich dem heutigen § 14 (vgl. hierzu auch von Schilgen, „Das kirchliche Verwaltungsrecht“ 2. Bd. S. 123).

III.

Für zahlreiche Rechtsgeschäfte besteht weiterhin das besondere Erfordernis der bischöflichen Genehmigung.

1. Nach § 21 Abs. 2 KVerwGes. bestimmt die Geschäftsanweisung der bischöflichen Behörde, in welchen Fällen ein Beschluß des Kirchenvorstandes erst durch die Genehmigung der bischöflichen Behörde rechtsgültig wird. Um diese Ge- Geschäftsanweisung, die ja zunächst nur internen Charakter hat, dem allgemeinen Rechtsverkehr zugänglich zu machen, bestimmt Abs. 3 a. a. O., daß sie nach näherer Anordnung der Staatsbehörde zu veröffentlichen ist. Diese Anordnung ist am 24. Okt. 1924 ergangen (GS. 732). Dort heißt es unter Ziff. 2, daß die Bestimmungen der Geschäftsanweisung über die Fälle, in denen ein Beschluß erst durch die Genehmigung der bischöflichen Behörde rechtsgültig wird, durch die PrGS. zu veröffentlichen sind. Diese Veröffentlichung ist am 20. Febr. 1928 (GS. 12) erfolgt.

2. Es ist gelegentlich die Ansicht vertreten worden, daß das Erfordernis der bischöflichen Genehmigung nur das Innenverhältnis betreffe; § 14 a. a. O. lege erschöpfend die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Verpflichtungserklärung nach außen hin fest, denn es heiße dort: „Hierdurch wird nach außen die Ordnungsmäßigkeit der Beschlußfassung festgestellt."

Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Es wird übersehen, daß es sich bei der bischöflichen Genehmigung gar nicht um eine Frage der ordnungsgemäßen Beschlußfassung handelt, sondern darum, ob ein ordnungsmäßig gefaßter Beschluß zu seiner Wirksamkeit noch einer besonderen behördlichen Genehmigung bedarf. Daß die Fassung des § 14 die Möglichkeit einer solchen gesetzlichen Einschränkung der Wirksamkeit von Beschlüssen des Kirchenvorstandes nicht ausschließt, ergibt sich schon aus dem folgenden § 15 a. a. O., wo für besondere Fälle die Rechtsgültigkeit der Beschlüsse von der staatlichen Genehmigung abhängig gemacht wird (vgl. unten zu IV). Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht in derselben Weise auch die bischöfliche Genehmigung als besonderes Erfordernis für die Wirksamkeit von Beschlüssen des Kirchenvorstandes verlangt werden könne. Aus § 14 kann hiernach nicht gefolgert werden, daß das in § 21 a. a. O. aufgestellte Erfordernis der bischöflichen Genehmigung nur das Innenverhältnis betreffe.

Wenn § 21 Abs. 2 ferner von der „Rechtsgültigkeit" von Beschlüssen spricht, so läßt sich dieser Begriff schlechterdings nicht auf das „Innenverhältnis" beschränken. Und wenn auch das Erfordernis der bischöflichen Genehmigung zunächst in der „Geschäftsanweisung" geregelt wird, diese aber eine rein interne Angelegenheit der Kirchengemeinden und regelmäßig dem Publikum gar nicht zugänglich ist, so darf doch nicht übersehen werden, daß die Geschäftsanweisung auf Grund der oben wiedergegebenen gesetzlichen Bestimmungen in der PrGS. veröffentlicht ist. Damit — und dies ist der Zweck einer solchen Veröffentlichung — verliert die Geschäftsanweisung ihren internen Charakter und erhält die Bedeutung einer gesetzlichen Kundmachung (so auch Schlüter, „Rechtsgeschäfte der katholischen Kirchengemeinden in Preußen", 1929, S. 23).

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus einem Vergleich mit dem früheren Gesetz vom 20. Juni 1875, worauf Lenz, „Der katholische Geistliche im weltlichen Recht", Trier 1932, S. 76, zutreffend hinweist: § 19 des alten Gesetzes stimmt mit dem jetzt geltenden § 14 wörtlich überein. Auch enthält § 50 des alten Gesetzes eine Zusammenstellung wie die Anordnung vom 20. Febr. 1928. Für das frühere Recht waren sich Schrifttum und Rechtsprechung darin einig, daß das Erfordernis der Genehmigung nicht nur interne Bedeutung hat (vgl. u. a. von Schilgen a. a. O.). Aus der Übereinstimmung des § 14 mit dem alten § 19 muß gefolgert werden, daß dem § 14 auch inhaltlich keine weitergehende Bedeutung beigemessen werden darf, als sie die alte Bestimmung hatte. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber in der Formulierung seiner Vorschriften diese auffallende Übereinstimmung gewählt hätte, wenn er in dieser für den Rechtsverkehr grundlegenden Frage gegenüber dem früheren Rechtszustand eine Änderung beabsichtigt hätte.

Demgemäß hat auch das LG. in Berlin in Sachen Bankverein G. ./. kath. Kirchengemeinde in K., 261 P 15/34 (nicht abgedruckt) die Klage des Bankvereins wegen Fehlens der bischöflichen Genehmigung abgewiesen, und auch das RG. weist in RG. 152, 373 = JW. 1937, 398[8] auf das Erfordernis der Genehmigung beiläufig hin (a. M. das LG. Cleve: JW. 1929, 3401).

3. Im einzelnen bedürfen nach der Anordnung vom 20. Febr. 1928 (GS. 12) der aufsichtsbehördlichen bischöflichen Genehmigung:

a) Erwerb, Belastung, Veräußerung und Ausgabe des Eigentums sowie Änderung, Veräußerung und Aufgabe von Rechten an Grundstücken;
b) Veräußerung von Gegenständen, die einen wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wert haben;
c) Kauf-, Tausch- und Werkverträge über Gegenstände im Werte von mehr als 2000 *RM*;
d) Schenkungen mit Ausnahme der Fälle des § 534 BGB., sowie Annahme belasteter Schenkungen und anderer Zuwendungen;
e) Miet- und Pachtverträge über Grundstücke auf die Dauer von mehr als einem Jahr;
f) Aufnahme von Anleihen, die nicht bloß zur vorübergehenden Aushilfe dienen, und Ausleihe von Darlehen, sofern nicht die Vorschriften über die Mündelsicherheit erfüllt sind;
g) entgeltliche Anstellungsverträge auf die Dauer von mehr als einem Jahr;
h) Bürgschaften;
i) Vergleiche bei einem Wert des Vergleichsgegenstandes von mehr als 2000 *RM*. Auf die Berechnung des Wertes finden die §§ 3 und 6—9 ZPO. entsprechende Anwendung;
k) abstrakte Schuldverpflichtungen, wie solche namentlich durch Abtretung von Forderungen, Schuldübernahme, Schulderlaß, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis gemäß §§ 780, 781 BGB., Annahme einer Anweisung gemäß §§ 783 ff. BGB., Ausstellung von Inhaberpapieren und Wechsel begründet werden;
l) Rechtsgeschäfte mit Mitgliedern des Kirchenvorstandes, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Auf eine Erörterung dieser einzelnen Tatbestände muß im Rahmen dieses Aufsatzes verzichtet werden. Einzelheiten finden sich in der Darstellung bei Schlüter a. a. O.

IV.

Neben der aufsichtsbehördlichen bischöflichen Genehmigung ist gemäß § 15 a. a. O. in gewissen Fällen auch noch die staatliche Genehmigung notwendig.

1. Gemäß § 30 KVerwGes. bestimmt das Staatsministerium die Behörde, die die in diesem Gesetz festgesetzten Rechte des Staates auszuüben hat. Maßgeblich ist die Verordnung über die Ausübung der Rechte des Staates bei der Verwaltung des katholischen Kirchenvermögens vom 24. Okt. 1924 (GS. 731). Danach gilt folgendes (§ 1):

Die Rechte des Staates werden

a) gegenüber den Kirchengemeinden und Gemeindeverbänden von dem Regierungspräsidenten, in Berlin von dem Polizeipräsidenten;
b) gegenüber den Diözesen von dem für kirchliche Angelegenheiten zuständigen Minister ausgeübt mit folgenden Ausnahmen:

Zuständig sind

c) die Regierungspräsidenten bei Sammlungen innerhalb eines einzelnen Regierungsbezirks, bei sonstigen Sammlungen die Oberpräsidenten;
d) der Minister in allen Fällen der Veräußerung von Wertgegenständen (§ 15 Ziff. 1, § 27, § 28) und in den Fällen des § 21.

2. Die einzelnen Fälle des § 15 a. a. O., die eine staatliche Genehmigung erfordern, sind:

1. Veräußerung von Gegenständen, die einen geschichtlichen, wissenschaftlichen oder Kunstwert haben;

2. Anleihen, die nicht bloß zur vorübergehenden Aushilfe dienen;
3. Verwendung des Kirchenvermögens zu anderen als den bestimmungsmäßigen Zwecken. Ausgenommen sind Bewilligungen, die insgesamt für ein Jahr 10% der Solleinnahmen nicht übersteigen;
4. Sammlungen, die nicht im Zusammenhange mit kirchlichen Veranstaltungen vorgenommen werden;
5. Anlegung oder Veränderung der Benutzung von Begräbnisplätzen oder der Gebührenordnung für ihre Benutzung.

Besonders wichtig für den Rechtsverkehr sind Ziff. 2 und 3. Zu Ziff. 3 ist kürzlich vom RG. (RGZ. 152, 369 = JW. 1937, 398[8]) eine bedeutsame Entscheidung ergangen. Danach bedarf — obwohl nur eine Verpflichtung und noch keine Verfügung — auch die Verbürgung einer katholischen Kirche für eine Anleihe, die ein katholischer Bürgerverein zum Erwerb eines Grundstücks und zur Errichtung einer Gastwirtschaft aufgenommen hat, zu ihrer Rechtswirksamkeit staatlicher Genehmigung: hierbei handelt es sich nicht um eine bestimmungsmäßige Verwendung des Kirchenvermögens im Sinne der Ziff. 3, denn die Aufgaben der katholischen Kirchengemeinden im Sinne der staatlichen Gesetzgebung beschränken sich auf das innerkirchliche Gebiet, die religiöse Unterweisung und Erziehung, den Kultus und die freie Liebestätigkeit; nur in der Benutzung des Kirchenvermögens zu solchen Zwecken sind darum die Kirchengemeinden frei.

V.

Die komplizierte Rechtslage hat ihren tieferen Grund in der Sonderstellung, die die katholische Kirche rechtlich und tatsächlich einnimmt. Ob diese Regelung den Belangen des Rechtsverkehrs genügt, und ob sie dem heutigen Rechtsempfinden entspricht, kann fraglich erscheinen. Tatsache ist jedenfalls nach den beruflichen Erfahrungen des Verf., daß die Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften mit katholischen Kirchengemeinden infolge Nichtbeachtung der erörterten Vorschriften durchaus nicht selten ist. Für das künftige Recht wird daher eine klare und vereinfachte Zusammenfassung der diesbezüglichen Bestimmungen zu erstreben sein.

Verfahrensfragen zum Vollstreckungsmißbrauchgesetz vom 13. Dez. 1934 (VollstrMißbrG.)

Von Landgerichtsdirektor Holthöfer, Münster i. W.

Der Antrag des Schuldners nach dem VollstrMißbrG. (ebenso wie übrigens der Widerspruch des Gläubigers gegen eine etwa nach Abs. 2 des Gesetzes getroffene Maßnahme des Gerichtsvollziehers) stellt sich rechtlich als Erinnerung im Sinne des § 766 ZPO. dar. Das Vollstreckungsgericht kann daher entsprechend § 766 Abs. 2 Satz 2 ZPO. in Verbindung mit § 732 Abs. 2 ZPO. vor der Entscheidung einstweilige Anordnungen erlassen. Gegen die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts findet die sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO.) und gegen die Entscheidung des LG. die sofortige weitere Beschwerde mit der sich aus § 568 Abs. 2 ZPO. ergebenden Beschränkung statt. Das Vollstreckungsgericht ist hier aber freier gestellt als sonst bei der sofortigen Beschwerde, da es nach Abs. 3 des Gesetzes entgegen der Vorschrift des § 577 Abs. 3 ZPO. seine Entscheidung selbst ändern oder aufheben kann, wenn das nach Lage der Verhältnisse geboten erscheint. Das gleiche gilt natürlich auch für das BeschwG.

Bestritten ist nun, wie es zu halten sei, wenn der Schuldner seine Erinnerung vor dem Vollstreckungsgericht auf andere Vorschriften (etwa irgendeine der Vorschriften des § 811 ZPO.) gestützt hat, sich dann aber in der BeschwInst., sei es vor dem LG., sei es vor dem OLG., auf die Bestimmungen des VollstrMißbrG. beruft. Das KG. (vgl. JW. 1936, 1715[61]) hält das für unzulässig und verweist den Schuldner mit seinem Antrag von neuem an das Vollstreckungsgericht.

Diese Ansicht halte ich nicht für zutreffend. Nach § 570 ZPO. kann die Beschwerde auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden. Diese Vorschrift gilt sowohl für das Gericht der ersten als auch für das der weiteren Beschwerde, sofern das letztere in zulässiger Weise (§ 568 Abs. 2 ZPO.) angerufen ist. Alles das verkennt allerdings auch das KG. nicht. Es meint jedoch, das VollstrMißbrG. erfordere eine Prüfung aller Umstände des Falles auf der Gläubiger- wie auf der Schuldnerseite. Diese umfassende Erörterung sei aber am besten gewährleistet, wenn der Instanzenzug wieder von unten beginne. Sonst könne es vorkommen, daß das AG. einen Beschluß des OLG., der dem in dritter Instanz gestellten Vollstreckungsschutzantrag des Schuldners stattgegeben habe, auf Grund neuen Vorbringens des Gläubigers nach Abs. 3 des Gesetzes wieder aufhebe. Dies Ergebnis sei aber nicht zu billigen. Freilich könne der Gläubiger sich, auch wenn er in drei Instanzen unterlegen sei, von neuem mit einem Aufhebungsantrag an das Vollstreckungsgericht wenden. Mit einem solchen werde er aber in aller Regel keinen Erfolg haben.

Diese Gründe halte ich nicht für durchschlagend. Weshalb es ein untragbares Ergebnis sein soll, wenn das AG. auf Grund neuen Vorbringens des Gläubigers einen Beschluß des OLG. abändert oder aufhebt, und damit von einer Befugnis Gebrauch macht, die ihm Abs. 3 VollstrMißbrG. ausdrücklich einräumt, ist nicht einzusehen (vgl. dazu auch meine Ausführungen in JW. 1936, 2443 Abs. 3). Das KG. gibt ja zu, daß diese Möglichkeit auch dann besteht, wenn der Rechtsstreit durch drei Instanzen geführt ist. Darauf, ob in dem ersteren Fall mit einer Abänderung häufiger zu rechnen ist als in dem letzteren, kann es doch nicht ankommen. Im übrigen unterliegt ja auch der neue Beschluß des AG. der Nachprüfung im Beschwerdeverfahren. Ich halte es danach für zulässig, daß der Schuldner den Vollstreckungsschutzantrag erst in der BeschwInst. vorbringt, und seine Verweisung an das Vollstreckungsgericht für eine unnötige Verzögerung des Verfahrens (so auch Jonas-Pohle, „Zwangsvollstreckungsnotrecht“[11], Anm. 5 zum VollstrMißbrG., die aber anscheinend die Entscheidungsbefugnis des BeschwG. darauf beschränken wollen, daß der Vollstreckungsschutzantrag von vornherein, d. h. ohne daß weitere Erhebungen erforderlich wären, offenbar begründet oder offenbar unbegründet erscheint, eine Ansicht, die m. E. nicht zu billigen wäre; im übrigen kann sich ein auf den ersten Blick begründeter Antrag auf Grund weiterer Erhebungen als unbegründet herausstellen und umgekehrt).

Die Zurückverweisung läßt sich auch nicht mit der auch sonst viel gehörten Begründung rechtfertigen, man dürfe den Parteien nicht eine (oder zwei) Instanzen nehmen. Ganz abgesehen davon, daß dieser Grund schon deswegen versagt, weil die Parteien bei neuem Vorbringen eine Aufhebung oder Änderung des früheren Beschlusses zu erreichen vermögen, können derartige Zweckmäßigkeitserwägungen der Zurückweisung nur dann zur Stütze dienen, wenn das Gesetz sie grundsätzlich zuläßt. Als solche Vorschrift käme hier nur § 575 ZPO. in Frage. Danach kann das BeschwG., wenn es die Beschwerde für begründet erachtet, dem Gericht oder dem Vorsitzenden, von dem die beschwerende Entscheidung erlassen war, die erforderliche Anordnung übertragen, d. h. also zu diesem Zweck die Sache an die Vorinstanz zurückverweisen. Begründet ist die Beschwerde des Gläubigers aber nur dann, wenn der Antrag des Schuldners auch im VollstrMißbrG. keine Stütze findet. Das BeschwG. hat daher selbst in die Prüfung dieser Frage einzutreten.

Von seinem Standpunkt aus folgerichtig verweist das KG. die Sache auf die Beschwerde des Gläubigers auch dann

an das Vollstreckungsgericht zurück, wenn das AG. dem Antrag des Schuldners zu Unrecht unter Heranziehung sonstiger Schutzvorschriften stattgegeben hat, ohne zu prüfen, ob die Voraussetzungen des vom Schuldner gleichfalls angezogenen VollstrMißbrG. vorliegen (vgl. JW. 1936, 1221 15, hier zustimmend Jonas-Pohle a. a. O.).

Auch das halte ich nicht für zutreffend. Eine Zurückverweisung ließe sich hier nur auf den auch im Beschwerdeverfahren anzuwendenden § 539 ZPO. stützen. Diese Vorschrift setzt aber voraus, daß ein (wesentlicher) Verfahrensmangel (error in procedendo) der Entscheidung des ersten Richters zugrunde liegt. Hier handelt es sich aber um einen Entscheidungsmangel (error in judicando), denn der Vorderrichter war prozessual nicht verpflichtet, auf das Vorbringen des Schuldners, das sich auf die Anwendung des VollstrMißbrG. bezog, einzugehen, wenn er die Erinnerung schon aus anderen Gründen für durchschlagend hielt. Eine Zurückverweisung nach § 575 ZPO. schließlich kommt hier aus den gleichen Gründen wie oben erörtert nicht in Frage. Das BeschwG. hat sich daher auch in diesem Fall der Prüfung zu unterziehen, ob die Bestimmungen des VollstrMißbrG. den Antrag des Schuldners rechtfertigen.

Urkundensteuer

Der Reichsfinanzhof hat in einem Urteil v. 5. Febr. 1937, II A 268/36, folgende Rechtssätze aufgestellt:

„1. Die Befreiungsvorschrift des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 UrkStG. findet auf Genossenschaften (§ 37 UrkStG.) keine Anwendung.

2. Wenn ein Genosse sich in einer Urkunde mit mehreren weiteren Geschäftsanteilen beteiligt, so ist bei der Steuerberechnung der Betrag der Anteile zusammenzurechnen und entsprechend auch die Mindeststeuer des § 37 Abs. 3 Ziff. 2 UrkStG. nur einmal zu erheben."

Das Urteil ist im RStBl. 1937, 438 und im Reichzollbl. 1937, 115 veröffentlicht.

Im Einvernehmen mit dem RFM. hat der RJM. die Justizbehörden und Notare angewiesen, diesem Urteil, das mit Ziff. XI des Runderlasses v. 1. Okt. 1936 (S 5800 — 20 III) — mitgeteilt mit AV. v. 23. Okt. 1936: DJ. 1936, 1639 — teilweise in Widerspruch steht, Folge zu leisten.

(AV. d. RJM. v. 3. Aug. 1937 [5550 — VI d 293]: DJ. 1937, 1171.)

Aus der Deutschen Rechtsfront

Prozeßvertretung im Ausland

Der Gau Ausland des NSRB. weist noch einmal darauf hin, daß es mit den Interessen und der Lebenshaltung des deutschen Volkes unvereinbar ist, wenn deutsche Firmen mit der Wahrnehmung von Auslandsprozessen jüdische Anwälte beauftragen. Ein triftiger Grund zur weiteren Berücksichtigung jüdischer Rechtsvertretungen im Ausland kann auch von den Wirtschaftskreisen trotz aller Einwendungen nur in den seltensten Fällen angeführt werden; vielmehr beruht ein derartiges volksfeindliches Verhalten fast ausschließlich auf der Scheu vor einem Anwaltswechsel oder aber auf der Unkenntnis, ob es sich bei dem mit der Wahrnehmung des Prozesses beauftragten ausländischen Anwalt um einen Arier bzw. Nichtarier handelt. Diese Unwissenheit ist nicht stichhaltig, sie kommt einer verantwortungslosen Gleichgültigkeit nahe, da sie in keiner Weise unserem völkischen Gefühl Rechnung trägt.

Die deutsche Wirtschaft kann heute über eine „Weltkartei arischer Rechts- und Patentanwälte", die vom Gau Ausland des NS. Rechtswahrer-Bundes, Berlin W 9, Bellevuestr. 13, geführt und ständig vervollständigt wird, verfügen. Zweck dieser Kartei ist die Zusammenfassung sämtlicher im Ausland tätigen Anwälte, die bei der Vergebung von Auslandsprozessen für deutsche Volksgenossen in erster Linie in Frage kommen.

Was die Auswertung der Weltkartei anbetrifft, so handelt es sich im wesentlichen um Auskünfte über Rechts- und Patentanwälte im allgemeinen, um die Vermittlung von deutschen Anwälten, die Spezialisten eines ausländischen Rechts oder gar eines Spezialrechtsgebietes sind, und endlich um die Namhaftmachung ausländischer Spezialrechtler. Über die Benennung der vorbezeichneten Anwälte hinaus vermag der Gau Ausland Auskunft zu geben über die wesentlichen Gesichtspunkte ausländischer Rechtsverfolgung. Zuständigkeit der Gerichte, Aufzeigung des zu beschreitenden Rechtsweges, Prozeßkostenhöhe (Gerichtsgebühren, Anwaltshonorare), Vorschüsse, Anwaltszwang, Lokalisation oder Freizügigkeit der Anwaltschaft, Sicherheitsleistungen, Armenrecht und Vollstreckbarkeit deutscher Urteile im Ausland, das sind Fragen, von deren Beantwortung im hohen Maße die Anstrengung oder Weiterführung von im Ausland zu führenden Prozessen abhängig ist.

Dieser Hinweis möge die Anwaltschaft, die Wirtschaft und die weiteste Öffentlichkeit noch einmal darauf aufmerksam machen, sich in allen Fragen, die die ausländische Prozeßführung betreffen, zur kostenlosen Beratung an die Geschäftsstelle des Gaues Ausland des NSRB. zu wenden, zu ihrer eigenen wie ihres Auftraggebers Sicherheit.

Personalien

Wie das „Mitteilungsblatt" 1937, 73 berichtet, hat der Reichswalter des NSRB., Rechtsanwalt Dr. Raeke, den Reichsrechtsführer um Entbindung von seinen Ämtern gebeten. Der Reichsrechtsführer hat dieser Bitte mit Wirkung vom 16. Juni 1937 entsprochen.

Die Geschäfte des Leiters des Amtes für Rechtswahrer hat der Amtsleiter im Reichsrechtsamt der NSDAP., Landgerichtsrat Dr. Barth, übernommen. Die Geschäfte des Reichswalters des NSRB. hat sich der Reichsrechtsführer persönlich vorbehalten und mit ihrer vorläufigen vertretungsweisen Wahrnehmung den Chef des Ministeramts Dr. Frank, Oberstaatsanwalt Dr. Bühler, beauftragt.

Die Geschäfte des Gauführers des NSRB. Berlin werden bis auf weiteres von dem Gauamtsleiter Rechtsanwalt und Notar Dr. Staege, Berlin, wahrgenommen.

Keine Zugehörigkeit von Mischlingen zum NSRB.

Die Bestimmungen des § 4 Ziff. 1 betr. Reinheit des Blutes der Mitglieder des NS. Rechtswahrer-Bundes bedürfen nach § 6 Ziff. 2 der Ersten Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 14. Nov. 1935 der Zustimmung des Reichsinnenministers und des Stellvertreters des Führers.

Im Einvernehmen mit dem Reichsinnenminister hat der Stellvertreter des Führers nun unter dem 9. März 1937, Aktenzeichen III/04 b, entschieden, daß Mitglieder beim NSRB. diejenigen Volksgenossen sein können, die auf Grund des Berufsbeamtengesetzes und der übrigen einschlägigen Bestimmungen als Beamte im Dienst geblieben sind oder hätten bleiben können. Somit sind Juden und jüdische Mischlinge, soweit es sich nicht um Beamte handelt, von der Mitgliedschaft im NSRB. ausgeschlossen.

(Rundschreiben Nr. 53/37 v. 30. Juni 1937, veröffentlicht im „Mitteilungsblatt" 1937, 73.)

Schrifttum

Dr. Siegfried Boschan, AGR.: Nationalsozialistische Rassen- und Familiengesetzgebung. Praktische Rechtsanwendung und Auswirkungen auf Rechtspflege, Verwaltung und Wirtschaft. Berlin 1937. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 406 S. Preis geb. 12 *RM*.

In der Einleitung zu seinem Buche sagt der Verf., es sei Aufgabe seiner Darstellung, „die praktischen Auswirkungen der nationalsozialistischen Rassen- und Familiengesetzgebung auf den einzelnen Rechtsgebieten aufzuzeigen, darüber hinaus aber auch darzulegen, welche neuen Grundsätze und Anschauungen der nationalsozialistische Staat dem deutschen Volk auf dem Gebiete des Rassen- und Familienrechts gegeben hat und in welcher Richtung neben dem geschriebenen Gesetz die ungeschriebenen Gesetze von Moral, Anstand, Sitte und Gerechtigkeit Anerkennung und Geltung gefunden haben". Wenn ich den Verf. recht verstehe, will er damit den sammelnden Charakter seiner Arbeit betonen. Man muß gestehen, daß der Verf. in der Tat eine große Anzahl von Entscheidungen zusammengetragen und in seinem Buche verwertet hat, die sich mit der nationalsozialistischen Rassen- und Familiengesetzgebung befassen. Es ist selbstverständlich, daß daneben auch die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und die maßgebenden Verwaltungsbestimmungen verarbeitet sind. Der Rechtswahrer, der sich beruflich weniger mit familienrechtlichen Fragen befaßt, wird sich, falls er sich einmal über die Rechtsprechung der Gerichte in einer bestimmten Frage unterrichten muß, mit Nutzen zu dem Buch von Boschan greifen.

In einigen Punkten halte ich die Ausführungen des Verf. allerdings für recht bedenklich. So ist z. B. auf S. 26 aufgeführt, daß der Jude die Pflicht habe, sein Kind, welches im Hinblick auf die deutschblütige Abstammung der Mutter Mischling ersten Grades ist, im deutschen Sinne zu erziehen und in ihm ein unverrückbares Vaterlandsgefühl zu erwecken. Ich weiß nicht, wie der Jude zur Erfüllung dieser Aufgabe fähig sein soll. Ich glaube, daß man eine solche Erziehung bestenfalls von dem deutschblütigen Elternteil erwarten kann; von dem Juden wird man nur verlangen können, daß er keinen schädlichen Einfluß auf die Erziehung des Kindes ausübt. Auf derselben Seite wird von den Mischlingen ersten Grades ausgesagt, sie neigten zur deutschen Volksgemeinschaft herüber. Auch diese Auffassung ist m. E. recht bedenklich.

Nicht unbedenklich sind auch z. B. die Ausführungen auf S. 99. Dort wird gesagt: „Ist ein Teil Deutscher, der andere Teil Ausländer, so sind die Eheverbote des Blutschutzgesetzes auch dann zu berücksichtigen, wenn diese ausschließlich auf seiten des ausländischen Verlobten vorliegen sollten." Die Auffassung, daß die Eheverbote des Blutschutzgesetzes sich auch gegen ausländische Staatsangehörige richten, muß zurückgewiesen werden und ist auch an maßgebenden Stellen schon wiederholt zurückgewiesen worden. Die Ehefähigkeit des Ausländers richtet sich gemäß Art. 13 EGBGB. ausschließlich nach seinem Heimatrecht. Das gilt auch im Rahmen des Blutschutzgesetzes. Eine Abweichung von Art. 13 EGBGB. liegt nicht vor. Wir mußten im Hinblick auf das Haager Eheschließungsabkommen auch am Staatsangehörigkeitsprinzip festhalten. Die Eheverbote des Blutschutzgesetzes können sich also immer nur gegen den Verlobten deutscher Staatsangehörigkeit richten. Dem deutschblütigen Verlobten deutscher Staatsangehörigkeit ist die Eingehung einer Rassenmischehe verboten; die Ehefähigkeit des Juden ausländischer Staatsangehörigkeit richtet sich immer nach seinem Heimatrecht. Das ist nicht nur ein Streit um Worte; es ist unbedingt erforderlich, daß diese Scheidung immer reinlich vorgenommen wird. Vielleicht liegt bei Boschan nur ein Vergreifen im Ausdruck vor; denn kurz hinterher wird von der Zweiseitigkeit des Ehehindernisses der Rassenschande gesprochen.

Auf weitere Einzelheiten kann ich hier nicht näher eingehen. Im Interesse des Werkes darf man aber vielleicht an den Verf. die Bitte richten, bei einer Neubearbeitung solchen Unebenheiten besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

Noch eine Bemerkung kann ich nicht unterdrücken. Die Ausführungen füllen nur 212 Seiten. Für die Wiedergabe des Textes von Gesetzen, Verordnungen und Verwaltungsbestimmungen sind 186 Seiten gebraucht. Das ist zuviel. Eine erhebliche Kürzung der Texte wäre zu wünschen und auch möglich gewesen. Ein Beispiel nur: ich vermag nicht einzusehen, weshalb z. B. das ErbkrNachwGes. und fünf Ausführungsverordnungen vollständig abgedruckt sind, obgleich die Unfruchtbarmachung aus erbpflegerischen Gründen in dem Buche nicht behandelt ist. Auch an anderen Stellen im Textteil könnte gekürzt werden. Der Preis des Buches würde sich dadurch ermäßigen.

Es bleibt mir noch die Pflicht, die gute und gediegene Ausstattung des Werkes hervorzuheben.

OLGR. Maßfeller, Berlin.

Prof. Dr. Wilhelm Laforet: Deutsches Verwaltungsrecht (Leitfäden der Rechtswissenschaft). München 1937. Verlag Duncker & Humblot. VIII, 284 S. Preis geb. 9,50 *RM*.

Das Buch ist eine beachtliche Neuerscheinung. Es übertrifft nach Inhalt und Umfang bei weitem die Erwartungen, die man an einen „Leitfaden" stellt. Auch die bescheidene Bezeichnung „Grundriß", die der Verf. seinem Werk im Vorwort gibt, wird der umfassenden stofflichen Fülle und der gediegenen Gründlichkeit des Buches nicht gerecht. In Wahrheit handelt es sich um ein ausgezeichnetes Lehrbuch des Verwaltungsrechts, mit dem der Verf. die Fülle einer reifen Erfahrung und eines ausgebreiteten Wissens in den Dienst der sachlichen Ausbildung des juristischen Nachwuchses und zugleich in den Dienst des werdenden einheitlichen deutschen Verwaltungsrechts stellt.

Das wissenschaftliche Schrifttum des Verwaltungsrechts bietet heute weitgehend das Bild einer verdienstvollen Bestandsaufnahme der bisherigen deutschen Landesrechte und einer Überprüfung der Verwertbarkeit dieser Rechte für das kommende einheitliche Reichsrecht. Dieses erfreuliche Bemühen, die Verwaltungserfahrung der deutschen Länder für die Zukunft des gesamten deutschen Volkes nutzbar zu machen, gibt auch dem vorliegenden Buch sein besonderes Gepräge. In ihm werden die beachtlichen Erfahrungsschätze der bayerischen Verwaltung, ihrer Rechtspflege und Wissenschaft gehoben und als wertvolles Gut für die Neugestaltung des kommenden Reichsrechts bereitgestellt. Dieser Standort, von dem die Darlegungen des Verf. ihren Ausgang nehmen, verleiht dem Buch eine erhöhte Bedeutung für die Rechtswahrer des Landes Bayern, — für die „fertigen" ebenso wie für die noch im Studium oder im Vorbereitungsdienst begriffenen. Ihnen zeigt der Verf. mit eindringlicher Blickschärfe, daß auch das überkommene bayerische Recht schon weitgehend in die Umbildung des bisherigen einzelstaatlichen Verwaltungsrechts zum neuen deutschen Verwaltungsrecht einbezogen ist. Dadurch gewährt der Verf. den bayerischen Rechtswahrern die Möglichkeit, „von vertrautem Boden aus" Anschluß zu finden an das werdende Recht der Zukunft. Aber auch außerhalb Bayerns wird man das vorliegende Buch, zumal es sich eingehend sowohl mit den verwaltungsrechtlichen Grundbegriffen und allgemeinen Lehren wie auch mit den bereits vereinheitlichten Teilgebieten des Verwaltungsrechts des Reiches, z. B. mit der Deutschen Gemeindeordnung und dem Deutschen Beamtengesetz, befaßt, wegen seines hohen unterrichtlichen Wertes — nicht zuletzt für den Selbstunterricht und die Weiterbildung — mit großem Nutzen in die Hand nehmen. Die reiche Fülle der jeweils gebotenen erläuternden Beispiele, mit denen der Verf. dem vorgetragenen Stoff Anschaulichkeit und Leben verleiht, und die Kunst, mit der dieser Stoff in einprägsame Formulierungen gekleidet wird, sichern dem Buch im verwaltungsrechtlichen Schrifttum der Gegenwart eine besondere Beachtung. Diese Beachtung sollte dem Buch vor allem auch von denen gewidmet werden, die selbst am großen Werk der Neugestaltung des deutschen Rechts — sei es in den zuständigen Ministerien oder sei es in der Akademie für Deutsches Recht, im fachwissenschaftlichen Schrifttum oder anderwärts — mitarbeiten. Ihnen wird das Buch reiche und nachwirkende Anregungen vermitteln.

Der große Wert des vorliegenden Buches liegt vor allem in seiner konsequenten Ausrichtung an der Rechtswirklichkeit. Der „spekulative Charakter", der manchem Werk des neueren Schrifttums — sehr zu seinem Nachteil — das Gepräge gibt, liegt den Ausführungen des Verf. völlig fern. Der Verf. befolgt die „induktive" Methode, deren Ausgangspunkt die Wirklichkeit des Rechtslebens ist. Daher liegt auch das Schwergewicht des Buches vor allem in einer gründlichen Untersuchung des empirischen Rechtsstoffes, die der Verf. mit ausdauernder Beharrlichkeit in allen Teilen seines sorgfältigen Werkes vornimmt. Die innere Fruchtbarkeit einer solchen Arbeitsweise zeigt sich z. B. in dem vortrefflichen Abschnitt des Buches „Pflichten und Rechte aus

der Gemeinschaft" (S. 42—64). Hier — wie auch sonst im Buch des Verf. — erweist es sich, daß die wissenschaftliche Ausrichtung an der Rechtswirklichkeit keinesfalls in den Positivismus der zurückliegenden Zeit einmünden muß. Die Wirklichkeit des Positivismus war die Enge und Dürftigkeit einer ausdrücklich statuierten Norm. über sie greift der Wirklichkeitsbegriff, der hier gemeint ist, weit hinaus. An der Wirklichkeit ausgerichtet sein heißt nicht, dem toten Stoffe hörig sein! Auch die Welt der Werte, die der Positivismus ins „Metajuristische" verwies, gehört zur umfassenden Wirklichkeit eines aufgeschlossenen Rechtsdenkens. Daß es diese Wirklichkeit ist, an der das Denken des Verf. ausgerichtet ist, wird in seinem Buche immer wieder spürbar (vgl. z. B. S. 2: „Vor dem Staat ... steht das ... Volk, zu dessen dauerndem äußeren und inneren Bestand zu wirken der Einzelne durch das höhere Sittengesetz verpflichtet ist"; S. 3: „Jedes Recht ist schon in sich durch die übergeordneten Bindungen der Gemeinschaft begrenzt. ... Auf dieser Grundlage regelt das Verwaltungsrecht die Rechtsbeziehungen des Einzelnen in der Gemeinschaft"; auf S. 40 spricht der Verf. von einem „aus der Gemeinschaft fließenden Rechtsanspruch", und auf S. 47 sagt er programmatisch: „Das Entscheidende liegt in der richtigen Erkenntnis der Gemeinschaft"; auf S. 48 heißt es: „Die Gemeinschaft ist nicht nur ein Machtverhältnis, sondern eine lebendige Verbindung von Pflichten und Rechten" usw.). Der Wirklichkeitssinn des Verf. geht also mit einer ernsten sittlichen Grundhaltung Hand in Hand. Er bewahrt den Verf. aber vor der Gefahr eines Abgleitens in bloße „Begriffswissenschaft", die im heutigen Schrifttum nicht selten festzustellen ist. Wer nach dem Studium des vorliegenden Buches die Augen wieder erhebt und um sich schaut, weiß, daß er in der gleichen Welt geblieben ist; bei manchem anderen Buch dagegen erscheint ihm die Welt des Buches und das Buch der Welt voll tausend Widersprüche.

RA. Reuß, Berlin.

Preußisches Verwaltungsrecht. Sammlung des geltenden Rechts in jeweils neuestem Stand. Textausgabe mit Verweisungen, Angaben über Schrifttum und Sachverzeichnis von Prof. Dr. Werner Weber, Berlin. München und Berlin 1937. Verlag C. H. Beck. XXXI, 1001 S. Loseblattausgabe in Leinenordner. Preis 9,— *RM.*

Das Preuß. Verwaltungsrecht ist schon durch die seit 1931 einsetzenden Verwaltungsreformen, insbesondere aber im Zuge der Schaffung des nationalsozialistischen Einheitsstaats, tiefgreifend umgestaltet worden. So lange der endgültige Aufbau des Reichsverwaltungsrechts noch nicht vollzogen ist, kommt dem Preuß. Verwaltungsrecht nicht nur für die Rechtslehre, sondern vor allem für die Verwaltungspraxis auch heute noch eine besondere Stellung zu. Leider fehlte es bisher an einer Gesetzessammlung, die den heute geltenden Wortlaut der zahlreichen, von der Umgestaltung betroffenen und der neuen Gesetze und Verordnungen wiedergab. Die früher in dem Beckschen Verlage erschienene Sammlung preuß. Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts war seit langem veraltet. Eine Orientierung an Hand veralteter Gesetzestexte war schwerlich oder gar nicht möglich, weil die neuen Gesetze und Verordnungen in vielen Fällen durchaus nicht ausdrücklich die alten Gesetze aufhoben. Die Umgestaltung des älteren Rechts hat sich vielmehr vielfach stillschweigend vollzogen, ohne daß sich Umfang und Wirkung der Änderung ohne weiteres erkennen ließen.

Für eine Sammlung der Gesetze des Preuß. Verwaltungsrechts bestand daher seit langer Zeit ein großes Bedürfnis.

Die vorliegende Ausgabe von Weber stellt den Wortlaut der z. Z. geltenden preuß. Verwaltungsgesetze zusammen. Sie enthält auch das geltende „Staatsrecht" Preußens, soweit es heute noch von Bedeutung ist, mit Ausnahme des „Staatskirchenrechts". Die lose Blattform der Ausgabe ermöglicht es, auch künftigen Neuschöpfungen und Rechtsänderungen Rechnung zu tragen.

Gegenüber der früheren Beckschen Ausgabe staats- und verwaltungsrechtlicher Gesetze Preußens ist die vorliegende Ausgabe im Umfang nicht unerheblich geringer. Dem Verf. ist es gelungen, eine strenge Sichtung der ihm zur Verfügung stehenden Gesetzesmaterialien vorzunehmen. Der Kenner der Materie weiß, was es im übrigen für eine schwierige und undankbare Aufgabe war, festzustellen, inwieweit frühere preuß. Gesetze noch heute Geltung oder Bedeutung beanspruchen können. Es ist dem Verf. in vollem Umfange gelungen, hier eine in jeder Beziehung brauchbare und zuverlässige Zusammenstellung zu schaffen.

Über die Frage, ob die eine oder andere Gesetzesquelle als so wichtig anzusehen war, daß sie in dieser Gesetzessammlung aufgenommen werden sollte, läßt sich natürlich streiten. Ich glaube aber, es würde den Wert der Sammlung erhöhen, wenn zukünftig von den Bestimmungen des PrALR. nicht nur die §§ 74, 75 Einl. mit der AKO. v. 4. Dez. 1831 und der wohl aus historischen Gründen aufgenommene § 10 II 17 ALR., sondern auch die anderen noch heute zu berücksichtigenden Bestimmungen des ALR. abgedruckt würden (z. B. §§ 88 ff. II 10 ALR.). Auch der Abdruck der preuß. DefektenVO. von 1844 ist für den Praktiker erforderlich.

Die kurzen treffenden Verweisungen, die Angaben über Schrifttum und das Sachverzeichnis erhöhen die Benutzbarkeit der Sammlung. Im übrigen entspricht die Anordnung der Sammlung der bereits bewährten Anlage der übrigen Textausgaben des Beckschen Verlages.

RA. Dr. von Bohlen, Berlin.

Die Verwaltungs-Akademie. Ein Handbuch für den Beamten im nationalsozialistischen Staat. Herausgegeben von den StSekr. Dr. Lammers und Pfundtner. Lieferung 51 und 52. Berlin 1937. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Lieferung 1 *RM.* Gesamtwerk mit 52 Lieferungen in drei Bänden mit drei Sammelmappen 56,30 *RM.*

Mit den Lieferungen 51 und 52 („Gemeinde und Staat, Partei, Volk, Wirtschaft" von Oberbürgermeister Weidemann und Sachregister des Gesamtwerkes) ist die Verwaltungs-Akademie abgeschlossen. In einem Zeitraum von drei Jahren ist hier die erste zusammenfassende Darstellung der nationalsozialistischen Staats-, Rechts- und Wirtschaftsauffassung geschaffen worden. Die bei der ersten Besprechung (JW. 1935, 272) auf Grund der ersten Lieferungen gesetzten Hoffnungen und Erwartungen sind voll und ganz erfüllt worden.

Das Gesamtwerk gliedert sich in drei Bände. Der erste Band behandelt die weltanschaulichen, politischen und staatsrechtlichen Grundlagen des nationalsozialistischen Staates. In ihm kommen u. a. die Reichsleiter Rosenberg, Dietrich und Darré, Gauleiter Bohle, die StSekr. Reinhardt, Stuckart und Freisler und MinR. Dr. Fabricius zu Wort. Der Band enthält Beiträge über den Nationalsozialismus als Weltanschauung und Staatsgedanken, über seine rassische und völkische Grundlage, über das Programm, den Aufbau und die Geschichte der nationalsozialistischen Bewegung, über Bevölkerungs- und Rassenpolitik, Familienpflege, Staatsrecht, Führerstaat, Reichskulturkammer, Erziehung u. a. m.

Im zweiten Band sind Beiträge u. a. von Weidemann, Fiehler, Seel, Kehrl, Haselmayr, Hueck, Hedemann, Heymann, Schaffstein, Kisch zu dem Hauptthema „Der Aufbau des nationalsozialistischen Staates" enthalten. Die Abhandlungen erörtern teils den verwaltungsrechtlichen Aufbau, teils die einzelnen Rechtsgebiete.

Der dritte Band steht unter dem Thema „Die Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates" und enthält u. a. Beiträge von den StSekr. Posse, Backe, Koenigs, Hierl, RPostMin. Ohnesorge, Dr. Syrup, Dr. Reischle.

Das Handbuch ist für den Beamten, aber auch für viele andere, die sich ehrlich um die Erkenntnis des Nationalsozialismus mühen, ein vorzügliches Hilfsmittel, in das Ideengut der Bewegung einzudringen. Das Studium des Werkes gewährleistet eine gründliche Schulung im nationalsozialistischen Denken auf allen Gebieten unseres Staats- und Wirtschaftslebens, es bereitet Freude, gibt Verständnis und erleichtert die Arbeit. Seine Anschaffung kann jedem empfohlen werden.

Assessor R. Leppin, Berlin.

Dr. Wilhelm Stuckart, StSekr. im RMdI., und Dr. Wilhelm Albrecht, ORegR. z. D.: Neues Staatsrecht. (Schaeffers Neugestaltung von Recht und Wirtschaft, Heft 13, 1. Teil.) 9. durchgesehene und ergänzte Auflage. Leipzig 1937. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 152 S. Preis kart. 3 *RM.*

Das „Neue Staatsrecht" von Stuckart und Albrecht ist von mir zuletzt JW. 1936, 1589 besprochen worden. Die Anlage des Grundrisses, dessen Umfang sich inzwischen erheblich vermehrt hat, ist dieselbe geblieben. Der Grundriß gibt nicht eine systematische Darstellung des geltenden Staatsrechts, sondern reiht in chronologischer Wiedergabe die Ereignisse der vier Jahre nationalsozialistischen Staatsaufbaues aneinander an.

Darin liegt ein gewisser Nachteil, auf den bereits in der früheren Besprechung hingewiesen wurde. Andererseits gibt gerade diese chronologische Schilderung, die außerordentlich interessant gestaltet ist, einen hervorragenden historischen Überblick über das Entstehen des nationalsozialistischen Staatsrechts.

Gegenüber den Vorauflagen ist nunmehr neu hinzugekommen die Darstellung des vierten Jahres des nationalsozialistischen Staatsaufbaues: Die Aufhebung der Hoheitsbeschränkungen des Reiches, insbes. durch Remilitarisierung des Rheinlandes, durch die Wiederherstellung der Wasserstraßenhoheit und durch die Wiederherstellung der Reichshoheit über Reichsbahn und Reichsbank. Sodann ist Bedeutung und Durchführung des Vierjahresplans erörtert. Es folgt die Wiedergabe der Zusammenfassung der polizeilichen Aufgaben im Reich, der Überführung der deutschen Jugend in die Hitlerjugend und der Vereinheitlichung des Haushaltsrechts in Reich und Ländern. Berücksichtigt ist ferner die Neuordnung der Verfassung und Verwaltung der Reichshauptstadt, das Groß-Hamburg-Gesetz und schließlich sind die grundlegenden Leitsätze des neuen Beamtenrechts auf Grund des Ges. v. 26. Jan. 1937 aufgezeigt. Die Schilderung der Beiträge des vierten Jahres zur Fortentwicklung des nationalsozialistischen Staatsrechts schließt mit dem Ermächtigungsgesetz v. 30. Jan. 1937. Die Gesetzgebung ist bis Anfang April 1937 verarbeitet.

Auch bei Darstellung des staatsrechtlichen Geschehens im vierten Jahre nationalsozialistischen Staatsaufbaues beschränken sich die Verf. nicht darauf, lediglich mehr oder weniger Gesetzestext wiederzugeben, sie zeigen vortrefflich und in anschaulicher Weise die inneren Zusammenhänge auf. Aus der Durcharbeitung des Grundrisses kann daher jedermann nur Nutzen ziehen.

RA. Dr. v. Bohlen, Berlin.

Dr. Wilhelm Stuckart, StSekr. im RMdJ., und Dr. Walter Scheerbarth, ORegR., Dozent: Neues Verwaltungsrecht. (Schaeffers Neugestaltung von Recht und Wirtschaft, Heft 14, I. Teil.) 1. Aufl. Leipzig 1937. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 77 S. Preis kart. 1,80 RM.

Der Grundriß „Verwaltungsrecht" von Stuckart und Scheerbarth unternimmt den Versuch, das schwierige Gebiet des Verwaltungsrechts in der bisher für so viele Sachgebiete bewährten Darstellungsart von „Schaeffer" wiederzugeben. Die Verf. gliedern ihren Grundriß in 1. Allgemeine Lehren (S. 5—32), 2. Verwaltungsbehörden (S. 33—55), 3. Verfahren (S. 56—74). Daraus ergibt sich schon, daß es sich nur um eine ganz knappe Darstellung handelt. Unter den allgemeinen Lehren sind lediglich behandelt: Begriff der Verwaltung, das Verhältnis der Verwaltung zur Führung, zur NSDAP. und zur Justiz, ferner Rechtsquellen, der Verwaltungsakt und die öffentlichen Sachen — alles insgesamt auf noch nicht 30 Seiten. Die einzelnen Partien sind durchaus verschiedenartig bearbeitet, so z. B. sehr eingehend und vortrefflich die Schilderung des Kompetenzkonfliktes (S. 14 ff.), der Behördenorganisation, des Verwaltungsrechtsschutzes, der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Zwangsvollstreckung in der Verwaltung. Andererseits wird über den Aufopferungsanspruch nach §§ 74, 75 EinlALR. weiter nichts gesagt, als daß er durch den Wandel der Rechtsanschauung seine praktische Bedeutung teilweise verloren habe, wie überhaupt der Abschnitt allgemeine Lehren sehr kurz geraten ist.

Das wird derjenige, der Verwaltungsrecht erst lernen will, bei Benutzung dieses Grundrisses beachten müssen. Der Grundriß wird daher nur für den brauchbar sein, der bereits über Kenntnisse im Verwaltungsrecht verfügt und sich nunmehr noch einmal das rohe Gerippe vor Augen führen will.

Davon abgesehen ist die bewährte Darstellungsart der Schaeffersammlung eingehalten. Der Grundriß ist sehr knapp; aber alles das, was wiedergegeben ist, ist außerordentlich geschickt, klar und anregend.

RA. Dr. v. Bohlen, Berlin.

Dr. Harry Goetz: Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Jan. 1935. Textausgabe. 6. Aufl. Stuttgart u. Berlin 1937. Verlag W. Kohlhammer. XXIII, 474 S. Preis geb. 1,80 RM.

Die handliche Textausgabe zur Deutschen Gemeindeordnung von Goetz liegt nunmehr bereits in sechster Auflage vor. Außer dem Gesetzestext der Deutschen Gemeindeordnung enthält die Textausgabe die vollständige amtliche Begründung und sämtliche bis zum 15. Nov. 1936 erschienenen Durchführungsverordnungen, Ausführungsanweisungen, Ministerialerlasse, ferner die bis zum 15. Juli 1936 ergangenen neuen Anweisungen des Stellvertreters des Führers an die Beauftragten der NSDAP. in der Gemeinde. In einem Anhang ist das Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Reichshauptstadt Berlin v. 1. Dez. 1936 abgedruckt.

Damit enthält die Textausgabe alle das Deutsche Gemeinderecht betreffenden Gesetzesmaterialien, die für die Tätigkeit in der Gemeindeverwaltung benötigt werden. Darin liegt der Wert dieser verbreiteten Textausgabe.

Die von dem Herausgeber verfaßte Einführung ist gegenüber den Vorauflagen erweitert. Ein brauchbares Sachregister erhöht die Benutzbarkeit und schnelle Orientierung.

RA. Dr. von Bohlen, Berlin.

RA. und Notar Quandt, Rummelsburg i. P.: Entscheidungsmagazin (Sammlung von Rechtsprechungsleitsätzen) aus Fachzeitschriften zusammengestellt. Neustadt-Rübenberge 1937. Verlag W. Sicius. Preis 12 RM.

Der Verf. bringt die Ergänzungsblätter für 1936, und zwar etwa 500 Blatt mit, wie angegeben, mehr als 6000 Entscheidungen. Das Buch bringt wiederum in glücklicher Fassung die Zusammenstellung von Leitsätzen von Entscheidungen, seine Übersichtlichkeit hat dadurch gewonnen, daß es jetzt nach Blättern, nicht nach Seiten geordnet ist (die Seiten der alten Jahrgänge sind in Klammern beigefügt), so daß neue Gruppen immer rechts, nicht mehr auf der Rückseite des Blattes beginnen.

Das Buch gewährt mit seiner Übersicht über jetzt 3 Jahre Rechtsprechung mit vielen Verweisungen eine schnelle Hilfe und eine sichere Quelle für das, was an neuester Rechtsprechung zu den verschiedensten Gebieten vorhanden ist.

Diese Hilfe wird jeder Rechtswahrer bei der ungeheueren Menge des Materials zu schätzen und dem Verf. für seine sorgfältige und mühevolle Ergänzung des bisherigen Werkes Dank wissen. Gerade Rechtswahrer, die sich jeden Band, den sie für ihre Bücherei anschaffen, aufs genaueste überlegen müssen, sollten sich dieses Werk anschaffen, das ihnen so bequem und übersichtlich eine sorgfältig bearbeitete Übersicht verschafft.

Möge auch dem neuen Jahrgang „Quandt" eine weitere Verbreitung beschieden sein!

RA. Carl, Düsseldorf.

RegR. a. D. Dr. Wolfgang Flad, RegAss. Gerhard Berghold und RegAss. Dr. Helmut Fabricius: Das neue Devisenrecht. Sammlung der devisenrechtlichen Bestimmungen. Berlin 1937. Weidmannsche Verlagsbuchhdlg. 764 S. Preis des Gesamtwerkes einschl. 1.—7. Ergänz.-Liefg. 24 RM. 2 Loseblatt-Einbanddecken in Leinen Bd. I u. II 4,— RM.

Die 5.—7. Ergänzungslieferung dieses erstmals 1935 erschienenen Kurzkommentars bringen das Werk auf den Stand vom März 1937. Bekanntlich ist der Kommentar in vier Teile gegliedert, von denen Teil A nunmehr das DevG. v. 4. Febr. 1935 und die Durchführungsverordnungen bis zur 9. DurchfVO. v. 20. Febr. 1937, das Ges. über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland (Transfergesetz), die Bekanntmachung zur 2. DurchfVO. v. 29. Dez. 1936, die Bekanntmachungen über die Verwahrung ausländischer Wertpapiere, das Ges. zur Änderung des DevG. v. 1. Dez. 1936 und die Bekanntmachung über den Handel mit ausländischen Wertpapieren enthält.

Teil B bringt die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung, die am 19. Dez. 1936 in neuer Fassung bekanntgemacht wurden, und erfährt somit eine völlige Neugestaltung. Teil C und D bringen die Nebengesetze und -verordnungen und die Runderlasse und Zusammenstellungen. Hier haben sich insbesondere für die Verrechnungsabkommen mit den einzelnen Ländern weitgehende Änderungen ergeben. Überhaupt bleibt von dem ursprünglichen Werke, obwohl es noch keine zwei Jahre alt geworden ist, nicht viel übrig. Der Vorteil der Loseblattform tritt bei einem Gebiete, das wie das Devisenrecht ständigen Abänderungen unterworfen ist, besonders in die Erscheinung. Es erspart fortwährende Neuanschaffungen und hält den Leser nicht nur hinsichtlich der Gesetzgebung, sondern auch der Rechtsprechung auf dem laufenden. Da mit einem Abschluß in der Entwicklung des Devisenrechts in absehbarer Zukunft nicht zu rechnen ist, wird der umfassende und dennoch handliche Kommentar in seiner neuen und seiner künftigen Gestalt für den Praktiker nicht entbehrlich sein.

RA. Dr. Leuchs-Mack, Frankfurt a. M.

GerAss. Dr. Roland Kuhn: Die Nebenkosten des Handelsverkehrs im Deutschen Devisenrecht mit besonderer Berücksichtigung der Schiffahrt und der Sonderregelungen mit einzelnen Ländern. Hamburg 1937. Verlag: „Hansa", Deutsche Schiffahrts-Zeitschrift. XX, 304 S. Preis 8,50 RM.

Das Buch wird zweifellos den Spediteuren und den betreffenden Abteilungen der großen Konzerne wesentliche Dienste leisten. Auch bei den Handelskammern sollte es zu finden sein. Für den Anwalt und Devisenberater dürfte sich die Anschaffung

weniger lohnen, weil bei ihm die einschlägigen Fragen seltener vorkommen und gewöhnlich die betreffenden Fachkreise auf ihrem besonderen Gebiete schon über bessere Kenntnisse und auch Beziehungen verfügen. Das Gebiet der Nebenkosten ist auf dem Gesamtgebiet der Devisenbewirtschaftung eines derjenigen, wo die Unerfreulichkeiten des ganzen Systems sich am deutlichsten zeigen. Bezeichnend für diese Materie ist es, wenn der Verf. bei aller anzuerkennenden Kürze und Deutlichkeit doch 13 Seiten für Begriffsbestimmungen und 4 Seiten über Zuständigkeit gebraucht. Zum Teil erklärt sich das allerdings daraus, daß der Verf. den Begriff der Nebenkosten sehr weit zieht und darunter auch Lizenzen, Schiffahrt und ähnliches versteht, was richtiger doch zu den Dienstleistungen und zum Verkehr mit immateriellen Gütern gehört. Die Feststellung, daß Deutschland alljährlich über 1 Milliarde Reichsmark in Devisen für die sogenannten Nebenkosten ausgebe, könnte daher leicht mißverstanden werden und namentlich die Devisenstellen und Überwachungsstellen verleiten, auf diesem besonderen Gebiete noch ängstlicher, um nicht zu sagen kleinlicher zu werden, als sie es jetzt schon sein müssen. Soweit man das inhaltsreiche Buch in der kurzen Zeit, die für die Besprechung zur Verfügung steht, beurteilen kann, wird es die vom Verf. für „an sich großzügig" angesehene devisenrechtliche Regelung in Zukunft nicht erleichtern, weil es nicht so sehr von der wirtschaftlichen als von der Verwaltungsseite an die Probleme herangeht. Als Beispiel sei auf die Stellungnahme zur Transportversicherung (S. 54 und 80) hingewiesen. Es mag für die Devisenbewirtschaftung vorteilhafter erscheinen, wenn die Versicherung vom Einführer im Inland gedeckt wird, aber der oft notwendige Rembourskredit wird bei einer inländischen Versicherung der Ware erschwert sein und zudem haben die ausländischen Ablader gewöhnlich so billige Generalpolicen, daß es für das Geschäft vorteilhafter ist, wenn sie im Rahmen dieser Generalpolicen die Versicherung mit übernehmen. Ein weiteres Beispiel ist die Frage der Einfuhr frei deutscher Grenze (S. 81), wo die Anordnung der Reichsstelle, nach Möglichkeit auf die Klausel „frei deutsche Grenze" hinzuwirken, zu einer ziemlichen Verwirrung geführt hat, worüber von den verschiedensten Seiten geklagt wird. Schließlich wäre in einem derartigen Werke ein Hinweis nützlich gewesen über die Handhabung der allgemeinen Genehmigungen in solchen Fällen, wo die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit mit einer formellen Anordnung der Verwaltungsstelle unvereinbar ist. Überschreitung von Telegraphenspesen, Aufnahme kleiner Kredite vom Ausland für Taxen oder Sachverständigen-Gutachten und alles dergleichen sollten die Devisen- und Überwachungsstellen nicht sogleich unter dem Gesichtspunkt der Strafbarkeit behandeln, sondern unter dem Leitsatz aus Ri. I 6:

„Da das Gesetz der deutschen Volkswirtschaft dienen soll, ist es bei aller gebotenen Entschiedenheit in der Bekämpfung gemeinschädlicher Maßnahmen, in der Auslegung und der technischen Anwendung so zu handhaben, daß auf die volkswirtschaftlich gerechtfertigten Bedürfnisse Rücksicht genommen wird, soweit sie bei der gegenwärtigen Lage irgend befriedigt werden können."

Vermerkt sei noch die zutreffende ablehnende Stellungnahme (S. 127) gegenüber Hoffmann-Burges in der Frage, ob inländische Angestellte oder Arbeiter, die im Ausland arbeiten und von einem Ausländer bezahlt werden, mit ihren Bezügen anbietungspflichtig sind (vgl. Langen: JW. 1937, 529).

RA. Dr. Eugen Langen, Berlin.

Arbeitsrecht-Kartei. (Loseblatt-Lexikon des Arbeits- und des Sozialrechts.) Herausg. von AGDir. Dr. Kallee, Stuttgart. Stuttgart, Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co.

Vgl. zuletzt JW. 1937, 1143.

Die altbewährte Stuttgarter Kartei bringt in ihren neuesten Lieferungen (592 bis 603) mehrere Beiträge von Steinmann und Bertin, die sich mit dem Inhalt der wichtigen 17. DurchfVO. z. ArbOG. v. 5. Mai 1937 (RGBl. I, 581) befassen. Die Vorschriften dieser Verordnung, die kürzlich hier von Schelp ausführlich dargestellt worden sind (JW. 1937, 1595), betreffen die Sicherung der dem Vertrauensrat obliegenden Aufgabe der Beratung des Betriebsführers, den erweiterten Schutz der Vertrauensmänner und die Ausgestaltung des durch § 17 ArbOG. eingeführten Unternehmensbeirates.

Über Patentgesetz und Arbeitsrecht, insbesondere die Angestelltenerfindung, unterrichtet eine ausführliche Darstellung von Hueck, die sich auf das neue Patentgesetz v. 5. Mai 1936 (RGBl. II, 117) gründet; einen vortrefflichen Überblick über die Sozialversicherung der Heimarbeiter gibt Lutz Richter. Im Zusammenhang mit dem Vierjahresplan stehen Beiträge von Präsident Syrup über Arbeitsplatzwechsel von Metallarbeitern, über Lehrlingspflichtzahlen in der Eisen- und Metallwirtschaft und im Baugewerbe, sowie über den Zwang zur Einstellung älterer Angestellter.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Gewerbesteuergesetz nebst Einführungsgesetz zu den Realsteuergesetzen v. 1. Dez. 1936 und Durchführungsbestimmungen. Von Dr. Richard Ringelmann, MinR., und Dr. Fritz Freudling, RegR. 1. Kl., beide im Bay. Staatsministerium der Finanzen. München-Berlin 1937. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. XI, 469 S. Preis geb. 8 *RM*.

Die Realsteuerreform v. 1. Dez. 1936 brachte mit dem GewStG. die Vereinheitlichung eines Rechtsgebietes, dessen bisherige Vielgestaltigkeit und Unübersichtlichkeit kaum zu übertreffen war. Steuerberechtigung, Steuergegenstand, Steuergrundlagen und Steuertarife waren in allen deutschen Ländern verschiedenartig geregelt. Außerdem wurden die Vorschriften fast jedes Jahr geändert und ergänzt, so daß sie schließlich auch für den Fachmann kaum noch zu übersehen waren, zumal es an maßgeblichen Kommentaren fast gänzlich fehlte. Die Verf. haben daher gut getan, in der Einleitung eine Darstellung der bisherigen Rechtsentwicklung zu geben, weil es nur so möglich war, die Grundgedanken der Reform klar herauszustellen und sie in ihrer steuerpolitischen, finanzpolitischen und staatspolitischen Tragweite gebührend zu würdigen. Dieser Blick auf die geschichtliche Entwicklung durchzieht auch die folgenden Erläuterungen des Gesetzestextes, welche alle in Betracht kommenden Probleme für einen Kurzkommentar recht eingehend behandeln; beispielsweise sei auf die Ausführungen über die Organschaft S. 143 ff. und über die Begriffsbestimmung des stehenden Gewerbes S. 152 ff. verwiesen. Die im Anhang nochmals zusammenhängend abgedruckten amtlichen Verlautbarungen, nämlich die erste GewStDurchfVO. v. 26. Febr. 1937 und die Gewerbesteuerrichtlinien v. 14. April 1937, sind in den Anmerkungen bereits mit verarbeitet. Soweit Begriffe und Grundsätze des alten Rechts in das neue Gesetz übernommen sind, wird die bisherige Rechtsprechung fast erschöpfend berücksichtigt. Daß neben den Entscheidungen des RFH. und des PrOVG. vielfach Urteile der BayOVK. angezogen sind, auch sonst das Bayerische Landesrecht gelegentlich gestreift wird, erhöht den Wert des Buches für bayerische Belange. Die Übersichtlichkeit der kleingedruckten Anmerkungen hätte vielleicht noch gewonnen, wenn von der Möglichkeit, Stichworte durch Sperrdruck hervorzuheben, noch häufiger Gebrauch gemacht wäre. Auf Einzelheiten einzugehen, verbietet der Rahmen dieser Besprechung. Der handliche Kommentar wird jedenfalls nicht nur den Praktikern die Einarbeitung in das neue Recht erleichtern, sondern durch die Gemeinverständlichkeit seiner Darstellung auch dem rechtsuchenden Volksgenossen Fingerzeige für die Auslegung des Gesetzes geben; er bildet ein wertvolles Gegenstück zu dem kürzlich auf demselben Rechtsgebiet erschienenen Erläuterungsbuch von Blümich-Boyens.

OVGR. Heydtmann, Berlin.

Hog-Arens: Das Gewerbesteuerrecht. Bearb. von Dr. Richard Arens, MinR. im Preuß. Finanzministerium. Berlin 1937. Carl Heymanns Verlag. VIII, 191 S. Preis geb. 4,80 *RM*.

Seit 1924 war in 4 Auflagen und zwei Nachträgen das Erläuterungsbuch „Die Preußische Gewerbesteuer" von Hog-Arens bekanntgeworden. Die Verf. entschlossen sich schon bei Beginn der Vorarbeiten für das neue Gewerbesteuergesetz, ein kurzes Handbuch des neuen Gewerbesteuerrechts herauszubringen. MinDir. Dr. Hog verstarb aber bald darauf.

Das kurze Handbuch des Gewerbesteuerrechts bringt zunächst eine systematische Darstellung, dann eine Erläuterung des Gewerbesteuergesetzes, ferner des Einführungsgesetzes zu den Realsteuergesetzen. In einem 4. Teil sind die für das Gewerbesteuerrecht wesentlichsten Bestimmungen der Reichsabgabenordnung zusammengestellt.

Die Darlegungen des Verf. haben starkes Gewicht, weil er als langjähriger Sachkenner des Preußischen Gewerbesteuerrechts mit der Materie eng vertraut ist. Von seinen Ausführungen ist daher Besonderes zu erwarten.

Aus den allgemeinen Grundsätzen des Gewerbesteuerrechts ist seine Feststellung hervorzuheben, daß das Reichsrecht auch insoweit ein einheitliches Recht schafft, als eine Besteuerung des Gewerbes (und des Grundbesitzes) nicht mehr zulässig ist, auch da nicht, wo etwa die Kommunalabgabengesetze der Länder dies bisher gestattet haben (S. 3).

Nicht beizutreten ist wohl, wie die Entwicklung der Reichsgewerbesteuergesetzgebung ergibt, der Auffassung, daß der Gedanke, die freien Berufe weiterhin in der Gewerbesteuer zu belassen, von vornherein aufgegeben worden sei. Immerhin wurde ja bis in die letzte Zeit die Auffassung vertreten, die Vertrauensberufe einer besonderen Berufssteuer zu unterwerfen. Es ist erfreulich, daß auch dieser Gedanke sich nicht durchgesetzt hat, denn der Angehörige eines Vertrauensberufs hat als solcher keinen Steuergegenstand (Gewerbebetrieb), der als solcher der Besteuerung unterworfen werden könnte. Die Betrachtung der wirtschaftlichen Stellung des Angehörigen eines Vertrauensberufs ergibt vielmehr, daß diese höchst unsicher ist, weil sie ganz auf die Persönlichkeit, deren Gesundheit, Glück und Erfolg zugeschnitten ist, Grundlagen, die für eine Objektsteuer völlig ungeeignet sind.

Jeder Rechtsanwalt muß sich, obwohl er persönlich nicht mehr gewerbesteuerpflichtig ist, mit dem Gewerbesteuerrecht vertraut machen. Dies gilt insbesondere, soweit etwa Liquidations- oder Konkursverfahren durch einen Rechtsanwalt bearbeitet werden. Denn weder der Eintritt in das Liquidations- noch in das Konkursverfahren beeinträchtigt die Gewerbesteuerpflicht. Gerade diese Fragen hat Arens eingehend behandelt.

Endlich ist auch von Bedeutung die Behandlung der Dauerschulden und die damit verknüpfte Versteuerung des sogenannten fiktiven Gewinns (vgl. Arens S. 78 ff.). Berechnungsbeispiele erhöhen den Wert des Handbuchs. Ein Stichwortverzeichnis gestattet ein jederzeitiges müheloses Zurechtfinden.

Das Buch verdient also uneingeschränktes Lob.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Das Gewerbesteuergesetz v. 1. Dez. 1936 nebst Durchführungsverordnung, Einführungsgesetz (auszugsweise) und Verwaltungsanweisungen. Erläutert von Dr. Walter Blümich, MinR. im RFM., und Walter Boyens, OVGRat im PrOVG. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. XII und 451 S. Preis geb. 11,60 RM.

Am 1. April 1937 trat das GewStG. v. 1. Dez. 1936 in Kraft, das endlich die Gewerbesteuer, nunmehr als reine Gemeindesteuer, für das ganze Reich einheitlich geregelt hat. Schon vorher war in demselben Verlag, aus der Feder von Boyens eine Textausgabe mit Anmerkungen erschienen (118 S.), und schon Anfang Juni legten Blümich und Boyens das oben angezeigte Erläuterungsbuch vor. Die Arbeitsgemeinschaft zweier so angesehener Schriftsteller — Blümich, der Sachbearbeiter für die Gewerbesteuer im RFM. und Verfasser u. a. eines vorzüglich eingeführten Erläuterungsbuchs zum EinkStG., das seinerseits weitgehend Grundlage der Gewerbesteuer ist; Boyens, langjähriges Mitglied des mit der Gewerbesteuer befaßten Senats des PrOVG. und einer der besten Kenner dieses Rechtsgebiets — hat das frühzeitige Erscheinen dieses Buches ermöglicht und hat, wie nicht anders zu erwarten war, mit einem von größter Sachkenntnis, Wissenschaftlichkeit und praktischer Erfahrung getragenen Erläuterungsbuch uns beschenkt.

Da die neue, reichsrechtlich geordnete Gewerbesteuer an die bisherige preußische Gewerbesteuer anknüpft, so konnte Boyens die reiche Rechtsprechung des PrOVG. auf diesem Gebiete, die er vollkommen beherrscht, nutzbringend ausschöpfen. Wie gründlich das Buch gearbeitet ist, zeigt ein Blick auf die 106 Anmerkungen (S. 8—107), die, gut gegliedert, dem § 2 des Gesetzes (Begriff des Gewerbebetriebs) gewidmet sind, sowie auch auf S. 138—258, wo der § 7 (Gewerbeertrag) unter Einbeziehung der Gewinnermittlungsvorschriften des EinkStG. eingehend erörtert ist. Überall ist nicht nur die höchstrichterliche Rechtsprechung, sondern auch, was sonst oft vermißt wird, das in Zeitschriften zersplitterte Schrifttum berücksichtigt. Das EGRealStG. v. 1. Dez. 1936 ist ebenfalls erläutert, soweit für die Gewerbesteuer von Bedeutung. Die bis zum Juni erschienenen Durchführungsverordnungen und Ausführungsvorschriften sind berücksichtigt und in Kleindruck am Schlusse abgedruckt. Eine gute Einleitung und ein sehr gründliches Sachregister (von Obersteuerinspektor im RFM. Hafemann) sind besonders hervorzuheben.

Das treffliche Buch kann bestens empfohlen werden.

SenPräs. Dr. Franz Scholz, Berlin.

Dr. jur. A. Hollwich und RA. S. Goßner: Urkundensteuerrecht, Urkundensteuergesetz v. 5. Mai 1936 nebst Durchführungsbestimmungen mit Erläuterungen und ausführlichem Sachregister. München 1937. Buchdruckerei und Verlagsanstalt Carl Gerber. 143 S. Preis geb. 5,— RM.

Die große Zahl der zum UrkStG. bereits erschienenen Erläuterungsbücher legt die Frage nahe, ob nach einem weiteren Kommentar noch ein Bedürfnis besteht und ob auf diesem Gebiet noch viel Neues gebracht werden kann.

Die beiden Verf. haben aber eine Lücke aufgedeckt, deren Schließung sie sich zur Aufgabe gemacht haben. Sie wollten in erster Linie für den Mann am Schalter, den Unternehmer ein Erläuterungsbuch herausbringen, das deren Bedürfnissen angepaßt ist, die sie als Bankfachleute aus eigener Erfahrung kennen.

Dieses Ziel haben sie auch erreicht, und darin liegt der besondere Wert des vorliegenden Buches. Es ist auf die Praxis zugeschnitten. Kurze klare Anmerkungen, die die Übersichtlichkeit nicht stören, machen ein rasches Auffinden der gesuchten Bestimmungen möglich. Bei aller Kürze geben aber die Erläuterungen einen sicheren und zuverlässigen Aufschluß, der meist genügen wird, wenn es sich nicht gerade um außergewöhnliche Fälle handelt. In diesem Rahmen wird das Buch auch dem Anwalt und dem Studierenden ein willkommenes Hilfsmittel sein.

Der erläuterte Gesetzestext wird noch ergänzt durch die Durchführungsbestimmungen und die Durchführungsverfügung zum UrkStG., sowie ein gutes Sachregister.

So trägt das Buch nicht nur zur Vermehrung der Urkundensteuerliteratur bei, sondern erscheint als eine wertvolle und empfehlenswerte Bereicherung.

Dr. Hanns Kirchmann, Sulzbach-Rosenberg.

Umsatzsteuer-Merkblatt. Herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer Krefeld. Preis 1 RM und Versandkosten.

Die Industrie- und Handelskammer Krefeld hat in einem Merkblatt die Bestimmungen des geltenden Umsatzsteuerrechtes und die hierzu bis zum 15. Mai 1937 ergangenen Erlasse des RFM. bzw. Entsch. des RFH. zusammengestellt. Ausgehend von den grundsätzlichen Vorschriften über die Besteuerung sind in acht Abschnitten sämtliche Fragen, die im Umsatzsteuerrecht von Bedeutung sind, nach großen Gesichtspunkten geordnet, erfaßt. Infolge der übersichtlichen Anordnung ist es leicht, sich über den augenblicklichen Stand bestimmter Fragen zu unterrichten. Hierbei ist von besonderem Vorteil, daß die Erlasse des RFM. und die Entscheidungen bis zum 15. Mai 1937 berücksichtigt sind. Das Merkblatt bildet also eine willkommene Ergänzung der vorliegenden Kommentare.

Im einzelnen sei noch auf folgendes hingewiesen:

Der Auffassung, daß Verzugszinsen der Umsatzsteuer unterliegen, vermag ich nicht beizupflichten. Zwar vertritt StSekr. Reinhardt in dem Aufsatz „Einführung in das Wesen der Umsatzsteuer" (DStZ. 1936, 1379) diese Ansicht. Bisher haben aber der RFH. und das Schrifttum (Koch-Wirckau, „Komm. z. UmsStG. 1934", § 5 Anm. 3a; Beck, „UmsStG. 1934", § 4 Anm. 6) sich auf den Standpunkt gestellt, daß Verzugszinsen der Umsatzsteuer nicht unterliegen. Diese Ansicht erscheint mir zutreffend, denn die Verzugszinsen sind der Ersatz für einen Schaden, der durch nicht rechtzeitige Erfüllung der Leistung zugefügt worden ist (§ 286 BGB.). Es handelt sich also nicht um Leistung und Gegenleistung im Austausch, wie es z. B. bei der Gewährung von Zinsen für die Stundung einer Forderung der Fall ist.

Es würde sich empfehlen, auch bei der Zusatzsteuer für die Wollindustrie die für die dort genannten Bestimmungen maßgebenden Erlasse v. 5. Febr. 1935 und 15. Jan. 1936 (S 4218/25 III) zu erwähnen. Ferner dürfte es zweckmäßig sein, darauf hinzuweisen, daß die auf S. 13 bzgl. des § 56 UmsStDurchfBest. vertretene Auffassung auf die Entscheidung des RFH. v. 21. Dez. 1936 (V A 332/36: RStBl. 1937, 326) zurückzuführen ist.

RA. Dr. Thiesing, Berlin.

Die Gesetzgebung Adolf Hitlers. Die Gesetze nebst Durchführungsvorschriften in Reich und Preußen seit dem 30. Jan. 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis. Heft 23. Herausgegeben von MinR. Dr. Werner Hoche. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 580 S. Preis kart. 5,80 RM, geb. 6,30 RM.

Das 23. „Heft" (ein Band von 580 Seiten Umfang!) der bekannten Sammlung folgt in Ausstattung und Anordnung unverändert den bewährten Formen der vorerschienenen Bände; es enthält die Texte der gesetzlichen Vorschriften aus der Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1937.

D. S.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Bürgerliches Gesetzbuch

1. RG. — I. §§ 133, 157 BGB. Auch dingliche Verträge sind unter Heranziehung der §§ 133, 157 BGB. auszulegen.

II. § 232 HGB. (§ 71 AktG.). Die gesetzlich festgelegte Vertretungsmacht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft kann nicht durch die Satzung beschränkt werden.

I. Dingliche Verträge als selbständige, die unmittelbare Herbeiführung einer Rechtsänderung an einer Sache oder an einem Rechte zum Gegenstande habende abstrakte Verträge sind grundsätzlich so auszulegen, wie sie von jedem der künftig dinglich Berechtigten und Belasteten verstanden werden müssen. Dies schließt aber keineswegs aus, daß diese Verträge auch unter Heranziehung der §§ 133, 157 BGB. ausgelegt werden.

II. Die Vertretungsmacht des Vorstands einer Aktiengesellschaft ist gesetzlich festgelegt und kann rechtsgeschäftlich auch durch die Satzung nicht über § 232 HGB. hinaus beschränkt werden; insbesondere nicht in der Weise, daß zu gewissen Geschäften die Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich sein solle. Wohl ist eine solche Satzungsbestimmung nicht rechtlich bedeutungslos. Ihre Bedeutung ergibt sich vielmehr aus § 235 HGB.; sie verpflichtet den Vorstand der Gesellschaft gegenüber, die im Gesellschaftsvertrag festgelegten Beschränkungen einzuhalten, ändert aber nichts an der Vertretungsmacht nach außen. Darüber, ob solche innergesellschaftlichen Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vorstands bestanden oder nicht, braucht sich ein Dritter nicht zu bekümmern.

(RG., V. ZivSen., U. v. 2. Juni 1937, V 292/36.) [v. B.]

*

2. KG. — §§ 139, 415, 925 Abs. 2 BGB.; § 11 Abs. 2 DevG.

1. Die Unwirksamkeit eines Grundstückskaufvertrages vermag grundsätzlich die Wirksamkeit der mit ihm verbundenen Auflassung nicht zu beeinträchtigen.

2. Wird eine in dem Kaufvertrage vereinbarte Schuldübernahme als solche infolge der Versagung einer dazu erforderlichen Genehmigung nicht wirksam, so hat das auf die Wirksamkeit des Kaufvertrages im übrigen regelmäßig keinen Einfluß.

3. Ein Ausländer bedarf zur Veräußerung eines Grundstücks nicht schon deshalb der Genehmigung der Devisenstelle, weil er dadurch von der dinglichen Hypothekenhaftung befreit wird.

Der eingetragene Eigentümer, der Kaufmann M., wohnhaft in Spandau, verkaufte sein Grundstück zu notariellem Protokoll v. 14. Dez. 1936 an die Kaufleute O. zum Preise von 71 600 *RM*, wovon 38 000 *RM* alsbald bar gezahlt wurden. Wegen des Restes von 33 600 *RM* sollten die Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis die auf dem Grundstück lastende gleich hohe Hypothek Abt. III Nr. 13 übernehmen. In unmittelbarem Anschluß an den Kaufvertrag wurde die Auflassung erklärt.

Sodann beantragten die Erwerber bei dem GBA. die Umschreibung des Eigentums auf sie. Das GBA. beanstandete den Antrag mittels Zwischenverfügung dahin, daß der Veräußerer M. sich nach Mitteilung des FinA. in das Ausland begeben habe und daß nunmehr entweder die Genehmigung der Devisenstelle zu dem Kaufvertrage oder eine entsprechende Negativbescheinigung beigebracht werden müsse. Auf eine Beschw. der Antragsteller hielt das LG. das Verlangen nach Beibringung der Devisenstelle aufrecht. Die hiergegen eingelegte weitere Beschw. der Antragsteller hatte Erfolg.

Das LG. stellt tatsächlich fest, daß der Veräußerer M. zur Zeit der notariellen Verhandlung vom 14. Dez. 1936 seinen Wohnsitz noch im Inlande gehabt, daß er aber später Deutschland verlassen habe, und rechnet deshalb mit der Möglichkeit, daß er nachträglich Ausländer i. S. des § 6 DevG. geworden sei, wogegen rechtlich nichts einzuwenden ist. Hieraus wird nun gefolgert, daß die in dem Kaufvertrage vereinbarte Schuldübernahme hinsichtlich der Hypothek III Nr. 13 nach § 11 Abs. 2, 17, aber auch nach § 14 DevG. genehmigungsbedürftig geworden und daher ohne die Genehmigung nichtig sei. Diese Nichtigkeit habe nach § 139 BGB. die Nichtigkeit der gesamten in der notariellen Verhandlung vom 14. Dez. 1936 getroffenen Vereinbarungen einschließlich der Auflassung zur Folge; denn es sei für den Fall der Verweigerung der etwaigen Genehmigung nicht anzunehmen, daß die Beteiligten den Kaufvertrag auch dann abgeschlossen haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß sie die Wirksamkeit der vereinbarten Schuldübernahme nicht würden erreichen können. Diese Stellungnahme beruht auf einem grundlegenden Rechtsirrtum.

Unterstellt man, daß die Vereinbarung einer befreienden Schuldübernahme i. S. der §§ 415, 416 BGB. dann, wenn der bisherige Schuldner bis zum Eintritt ihrer Wirksamkeit, also bis zur Genehmigung des Gläubigers, Ausländer i. S. des DevG. geworden ist, der Genehmigung der Devisenstelle bedarf, so ist die hier getroffene derartige Vereinbarung bei Versagung der letzteren Genehmigung allerdings nichtig. Das kann aber die Anwendung des § 139 BGB. über die Folge der Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäftes höchstens hinsichtlich des Kaufvertrages begründen, dagegen nicht auch hinsichtlich der Auflassung. Es mag dahingestellt bleiben, ob es grundsätzlich gerechtfertigt ist, den schuldrechtlichen Vertrag und das dingliche Erfüllungsgeschäft ohne weiteres als Teile eines einheitlichen Rechtsgeschäftes i. S. des § 139 BGB. anzusehen. Für den Grundstückskaufvertrag im Verhältnis zu der Auflassung ist das jedenfalls zu verneinen. § 139 BGB. regelt die Wirkung einer Teilnichtigkeit gemäß dem mutmaßlichen Willen der Vertragsparteien. Die Vorschrift geht davon aus, daß dieser Wille im Falle einer Teilnichtigkeit regelmäßig auf die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes gerichtet sei, und erkennt die gewollte Wirkung an mit der sich danach ohne weiteres ergebenden Ausnahme, daß etwa ein abweichender Wille festzustellen ist. § 139 BGB. bestimmt also lediglich, es solle im Falle einer Teilnichtigkeit bis zum Beweise des Gegenteiles davon ausgegangen werden, daß die Vertragsparteien für den Fall der Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäftes die Nichtigkeit des ganzen gewollt hätten. Eine derartige Vereinbarung kann aber für das Verhältnis des Kaufvertrages zu der Auflassung von den Parteien nicht wirksam getroffen werden. Denn sie würde bedeuten, daß die Gültigkeit der Auflassung rechtsgeschäftlich von der Gültigkeit des Kaufvertrages abhängig sein sollte (vgl. RGZ. 104, 103 = JW. 1922, 1196). Das wird durch § 925 Abs. 2 BGB., wonach die Auflassung nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung vorgenommen werden kann, ausgeschlossen. Die Gültigkeit eines Kaufvertrages ist zwar regelmäßig kein zukünftiges Ereignis und kann alsdann nicht Gegenstand einer eigentlichen Bedingung sein. Aus dem Sinne des § 925 Abs. 2 BGB., der verhüten will, daß die Wirksamkeit eines im Grundbuche verlautbarten Eigentumswechsels ungewiß bleibt, muß es aber für unzulässig auch erachtet werden, die Auflassung in ihrer Wirkung davon abhängig zu machen, daß gewisse Tatumstände, über welche die Parteien sich im unklaren befinden, gegeben sind oder nicht. Übrigens ist eine lediglich zur Gültigkeit des Kaufvertrages erforderliche Genehmigung zwar vom Standpunkte des Kaufvertrages selbst aus nur eine Rechtsbedingung, vom Standpunkt der Auflassung aus

aber ein künftiges ungewisses Ereignis, also, wenn die Auflassung in ihrer Wirkung davon abhängig gemacht wird, eine echte rechtsgeschäftliche Bedingung dafür. Im gegebenen Falle kamen sogar mehrere derartige Bedingungen in Betracht. Der Kaufvertrag, bei dessen Abschluß der Veräußerer noch im Inlande wohnte, bedurfte zunächst überhaupt keiner Genehmigung der Devisenstelle, sondern hinsichtlich der in ihm vereinbarten Schuldübernahme nur einer solchen des Hypothekengläubigers. Daher waren sowohl dessen Genehmigung als auch in der vorerörterten Beziehung schon das Notwendigwerden der Genehmigung der Devisenstelle und endlich die etwaige Erteilung dieser Genehmigung sämtlich künftige ungewisse Ereignisse. Von ihrem Eintritt bzw. Nichteintritt konnte daher die Unwirksamkeit der Auflassung nicht abhängig gemacht werden. Dann darf man aber den Parteien auch nicht unterstellen, daß sie, wie es dem Grundgedanken des § 139 BGB. entsprechen würde, eine solche die Nichtigkeit der Auflassung unter allen Umständen nach sich ziehende Abhängigkeit gewollt hätten. Der § 139 kann hiernach auf das Verhältnis des Kaufvertrages zu der Auflassung keine Anwendung finden. Rechtlich möglich ist es nur, die Vollziehung der Auflassung, das heißt die Eigentumsumschreibung, von einer Bedingung und demgemäß vielleicht auch von der Gültigkeit des Kaufvertrages abhängig zu machen, ohne daß hierdurch die Wirksamkeit einer von dem Eintritt der Bedingungen erfolgenden Umschreibung berührt wird. Ein darauf gerichteter Wille der Parteien läßt sich jedoch ohne besondere, im vorl. Falle fehlende Anhaltspunkte nicht feststellen.

Dem angefochtenen Beschluß ist ferner noch nicht einmal darin beizustimmen, daß die etwaige Nichtigkeit der Schuldübernahmevereinbarung die Nichtigkeit des Kaufvertrages im ganzen zur Folge habe. Die Vereinbarung einer befreienden Schlußübernahme enthält nach § 415 Abs. 3 BGB. im Zweifel von vornherein zugleich eine Erfüllungsübernahme, die keiner Genehmigung des Gläubigers bedarf, und daher sofort wirksam wird. Die Anwendbarkeit des § 139 BGB. auf den vorl. Fall hängt demgemäß davon ab, ob die Vertragsparteien wirklich für den Fall, daß lediglich die befreiende Schuldübernahme aus irgendeinem Grunde nicht wirksam werden sollte, den ganzen Kaufvertrag nicht gewollt haben. Einen solchen Willen pflegen jedoch die Parteien bei einem Grundstückskaufvertrage nicht zu haben. Sie müssen stets damit rechnen, daß der Hypothekengläubiger die Genehmigung zu der Schuldübernahme versagt und daß infolgedessen dem Verkäufer die persönliche Schuld aus der Hypothek verbleibt, haben aber im allgemeinen keinen Anlaß, für diesen Fall überhaupt Abstand von dem Kaufgeschäft zu nehmen. Der Verkäufer ist durch die Verpflichtung des Käufers zur Befriedigung des Gläubigers und durch die bei eigener Befriedigung wegen seines Rückgriffsanspruches auf ihn übergehende Hypothek hinreichend gesichert, zumal dann, wenn die Hypothek, wie hier, an erster und völlig sicherer Stelle steht. Mindestens unter Berücksichtigung des letzteren Umstandes sowie des weiteren Umstandes, daß die Käufer bei Abschluß des Kaufvertrages auf den Kaufpreis alsbald 38 000 *RM* angezahlt haben, erscheint es im vorl. Falle gänzlich ausgeschlossen, daß die Parteien auf das Wirksamwerden der befreienden Schuldübernahme entscheidenden Wert gelegt haben sollten. Dann ist es aber für den Bestand des Kaufvertrages auch gleichgültig, daß dieses Wirksamwerden nicht erst an der Stellungnahme des Gläubigers, sondern vielleicht schon daran scheitern kann, daß die Devisenstelle ihre Genehmigung versagt. Ob eine zugunsten eines Ausländers vereinbarte bloße Erfüllungsübernahme der Genehmigung der Devisenstelle bedarf, ist im vorl. Falle bedeutungslos, da diese Vereinbarung hier, wie schon hervorgehoben ist, bereits vor der Auswanderung des Veräußerers endgültig wirksam geworden war. Übrigens hätte sogar eine Unwirksamkeit der Erfüllungsübernahme für die Parteien im vorl. Falle unter Umständen noch erträglich sein können. Der Verkäufer würde einerseits zwar persönlicher Schuldner des Hypothekengläubigers bleiben, ohne bei dessen Befriedigung einen Rückgriffsanspruch gegen die Käufer zu haben, er würde aber andererseits auch die Kaufpreisforderung gegen die letzteren in entsprechender Höhe behalten, im Ergebnis also, wenigstens bei Zahlungsfähigkeit der Käufer wirtschaftlich nicht beeinträchtigt sein. Die Käufer vollends könnten sich gegen die ihnen aus einer Inanspruchnahme wegen der Hypothek drohenden nachteiligen Folgen durch Zurückbehaltung des Kaufpreisrestes sichern, wie sie ihnen nach dem Sinne des Kaufvertrages zugestanden werden müßte. Danach läßt sich schon bezweifeln, daß auch nur die Wirksamkeit der Erfüllungsübernahme nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien eine Voraussetzung für die Wirksamkeit des Kaufvertrages im übrigen gewesen ist.

Auch von anderen rechtlichen Gesichtspunkten aus ist die Genehmigung der Devisenstelle zu der Eigentumsübertragung nicht erforderlich. Die Veräußerung eines Grundstücks durch einen Ausländer ist als solche dem Genehmigungszwange regelmäßig nicht unterworfen. Das gilt auch dann, wenn das Grundstück mit einer Hypothek belastet ist. In diesem Falle wird zwar der Ausländer durch den Eigentumsübergang von der dinglichen Hypothekenhaftung befreit. Diese Befreiung hat aber rechtlich und wirtschaftlich eine wesentlich andere Bedeutung als die Befreiung von einer persönlichen Schuld. Für die hier allein in Betracht kommende Anwendung des § 11 Abs. 2 DevG. auf den Fall, daß ein Ausländer durch Veräußerung eines Grundstücks von der dinglichen Haftung für die darauf ruhenden Hypotheken frei wird, fehlt es schon an einer auf diesen Rechtserfolg gerichteten, der Genehmigung zu unterwerfenden Verfügung. Denn die eigene Verfügung des Ausländers über das Grundstück ist keine solche „zu seinen Gunsten“ i. S. des § 11 Abs. 2 DevG. und keine solche über das dingliche Hypothekenrecht. Der Hypothekengläubiger aber hat bei der Ersetzung des bisherigen dinglichen Schuldners durch einen anderen nicht mitzuwirken. Daß diese Ersetzung demgemäß nicht genehmigungsbedürftig ist, rechtfertigt sich auch durch ihre wirtschaftliche Bedeutung. Während bei der Befreiung des Ausländers von einer persönlichen Schuld der Betrag der Schuld, der annehmbar aus ausländischem Besitz gezahlt werden müßte, für die inländische Wirtschaft verloren geht, hat der Übergang der dinglichen Hypothekenhaftung auf einen neuen Eigentümer eine solche Folge nicht. Der Veräußerer überträgt wirtschaftlich und rechtlich das Grundstück nur insoweit, als es ihm gehört, das heißt abzüglich des Wertes der darauf lastenden Hypothek. Ob aber der Gegenwert dieser Hypothek aus dem Grundstücke während der Dauer seines Eigentums oder nach der Veräußerung des Grundstücks an einen Inländer von dem Gläubiger beigetrieben wird, ist für die Devisenwirtschaft ohne Bedeutung. Die Erwägung, daß der ausländische Eigentümer eines Grundstückes, auch wenn er nicht zugleich der persönliche Schuldner ist, den Betrag einer Hypothek zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung regelmäßig aus seinem sonstigen Vermögen zahlen wird, ist nicht verwertbar, da eine rechtliche Verpflichtung zu einer solchen Zahlung für ihn in seiner Eigenschaft als Eigentümer nicht besteht und lediglich die Aufhebung oder Änderung einer solchen Verpflichtung nach § 11 Abs. 2 DevG. Anlaß geben könnte, die Genehmigung der Devisenstelle zu erfordern. Man würde damit übrigens die Überführung von ausländischem Grundstückseigentum in das Vermögen eines Inländers nur unnötig erschweren.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 15. April 1937, 1 Wx 102/37.) [H.]

*

3. RG. — § 203 BGB. Im Anwaltsprozeß kann die Verjährung auch dann infolge höherer Gewalt gehemmt erscheinen, wenn eine arme Partei die Klage nicht innerhalb der Verjährungsfrist hat erheben können, weil auf ihr rechtzeitig gestelltes Armenrechtsgesuch nicht vor Ablauf der Verjährungsfrist entschieden worden ist. Zur Frage, ob es Pflicht eines Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigter ist, in einem solchen Falle das Gericht auf den drohenden Ablauf der Verjährungsfrist hinzuweisen und um Beschleunigung der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch zu ersuchen.

Die Kl. nehmen den beklagten Reichsjustizfiskus wegen Amtspflichtverletzung eines Beamten auf Schadensersatz in Anspruch.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil die Einrede der Verjährung durchgreife.

Das OLG. hat aus demselben Grunde die Berufung zurückgewiesen.

Das RG. verwies an das BG. zurück.

Nach der Rspr. des RG. kann im Anwaltsprozeß die Verjährung auch dann als infolge höherer Gewalt gehemmt erscheinen, wenn eine arme Partei die Klage nicht innerhalb der Verjährungsfrist hat erheben können, weil auf ihr rechtzeitig gestelltes Armenrechtsgesuch wider Erwarten nicht vor dem Ablauf der Verjährungsfrist entschieden worden ist (RGZ. 87, 52 = JW. 1915, 575; RGWarn. 1932 Nr. 130). Ebenso kann die grundlose Versagung des Armenrechts eine Hemmung der Verjährung i. S. des § 203 Abs. 2 BGB. begründen (RGZ. 139, 270 = JW. 1933, 1062[14]). Das wird vom BG. auch nicht verkannt. Es meint nur, für die Anwendung des § 203 Abs. 2 BGB. sei Voraussetzung, daß die arme Partei kein Verschulden treffe, weil sonst von „höherer Gewalt" im Sinne des Gesetzes keine Rede mehr sein könne. Im vorliegenden Falle ergebe zwar der Sachverhalt, daß den Kl. persönlich ein Verschulden nicht zur Last zu legen sei; wohl aber habe der von ihr beauftragte RA. B. schuldhaft gehandelt. Dieser hätte mit dem Hinweis auf den drohenden Ablauf der Verjährungsfrist das Gericht um Beschleunigung der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch ersuchen können; er hätte auch, da er mit dem Armenrechtsgesuch eine von ihm unterschriebene Klageschrift eingereicht habe, eine Zustellung der Klage vor dem Ablauf der Verjährungsfrist über § 74 Abs. 4 GKG. erreichen und damit eine Unterbrechung, jedenfalls aber eine Hemmung der Verjährung herbeiführen können. Aus einem Vorgehen nach § 74 Abs. 4 GKG. würden den Kl., so führt das BG. aus, auch keine Kosten entstanden sein. RA. B. hätte, da er bewußt als Prozeßbevollmächtigter einer armen Partei gehandelt habe, Gebührenansprüche nicht erheben können, der Bekl. würde vor Erledigung des Armenrechtsgesuchs keinen Prozeßbevollmächtigten bestellt, das Gericht aber die durch die Anbringung der Klage unter diesen besonderen Umständen entstandene Gerichtsgebühr wegen Armut der Kl. aller Voraussicht nach niedergeschlagen haben. Das BG. schließt: Was den RA. B. von einem Drängen auf Beschleunigung wegen drohender Verjährung und insbes. einem Antrage aus § 74 Abs. 4 GKG. abgehalten habe, könne dahingestellt bleiben; eine irrtümliche Annahme der Unterbrechung durch die Streitverkündung im Vorprozeß oder ein Übersehen der drohenden Verjährung wäre ebenso schuldhaft und falsch gewesen wie jede andere Erwägung; es sei seine Pflicht als Anwalt und Prozeßbevollmächtigter der Kl. gewesen, den Klageanspruch nicht unter seinen Händen verjähren zu lassen; diese schuldhafte Unterlassung ihres Vertreters müßten die Kl. sich anrechnen lassen; die könnten daher den Schutz des § 203 BGB. nicht für sich in Anspruch nehmen.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Kl. bei der hier gegebenen Sachlage ein Verschulden des RA. B. gegen sich gelten lassen müßten, wenn diesem ein solches zur Last fiele. Denn ein Verschulden des RA. liegt gar nicht vor. Das BG. nimmt an, daß jede Erwägung „schuldhaft und falsch" gewesen wäre, die den RA. davon abgehalten habe, die erörterten Möglichkeiten zur Verhinderung des Eintritts der Verjährung auszunutzen. Diese Auffassung wird der gegebenen Sachlage nicht gerecht.

Das BG. beachtet nicht, daß von der Einreichung des Armenrechtsgesuchs bis zum Tage des auf den 25. Nov. 1935 errechneten Eintritts der Verjährung noch fast zwei Monate lagen. Bei Berücksichtigung des Umstandes, daß der GenStA. und der OLGPräs. schon seit der Streitverkündung im Vorprozeß, jedenfalls aber nach der Beendigung dieses Prozesses seit der Anfrage des Prozeßbevollmächtigten der Kl. v. 17. April 1935 bis in den Monat Aug. 1935 hinein in der Lage gewesen waren, die Frage der Ersatzpflicht des Reichs einer erschöpfenden Prüfung zu unterziehen, durfte RA. B., der im Zweifel nur mit der Abfassung und Einreichung des Armenrechtsgesuchs beauftragt war, Ende Sept. 1935 annehmen, das LG. werde über das Gesuch so zeitig beschließen, daß eine Klagerhebung vor dem Ablauf der Verjährungsfrist möglich sein werde. Zu dieser Annahme war er um so mehr berechtigt, als die Haftbarkeit des Reichs, wie dies die Ausführungen des angefochtenen Urt. beweisen, nach den in dem Vorprozeß getroffenen Feststellungen einem ernstlichen Zweifel kaum noch unterliegen konnte. Bei dieser Sachlage ist nicht einzusehen, weshalb der RA. B. bei der Einleitung der Klagerhebung gegen das Reich zugunsten seiner Auftraggeberinnen nicht jede erdenkliche Sorgfalt aufgewendet haben sollte, wenn er das unter genauester Darlegung des Sachverhalts mit dem Armenrechtsgesuch befaßte Gericht nicht auf den frühestens in zwei Monaten zu erwartenden Ablauf der Verjährung hinwies und auch von anderen Maßnahmen Abstand nahm, die einer Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung hätten dienen können.

Aus dem ihm vom BG. mit dem Ersuchen um Erklärung frühestens am 21. Nov. 1935 zugefertigten Schriftsatz des GenStA. v. 14. Nov. 1935 konnte RA. B. allerdings ersehen, daß der Bekl. auf seinem ablehnenden Standpunkte beharrte und eine Beschlußfassung des LG. über das Armenrechtsgesuch vor dem Ablauf der Verjährungsfrist nicht zu erwarten war. Er verletzte seine Sorgfaltspflicht aber auch jetzt nicht, wenn er für eine Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung keine Vorsorge traf. Denn er brauchte damals nicht damit zu rechnen, daß den Kl. der Einwand der Verjährung drohe. Der 3. ZivSen. des OLG. Hamm hat am 11. Febr. 1936 in fast derselben Besetzung, in der er später das angefochtene Urt. erließ, den das Armenrecht versagenden Beschluß des LG. u. a. mit der Begründung aufgehoben, daß der von dem Bekl. im Beschwerdeverfahren erhobene Verjährungseinwand nach Lage der Akten und Beiakten nicht begründet erscheine. Diese Ansicht deckte sich mit der Entsch. des III. ZivSen. des RG. v. 3. Juni 1932: RGZ. 137, 21 = JW. 1932, 3256, in der ausgesprochen ist, daß die kurze Verjährung des § 852 BGB. bei einem Anspruch aus § 839 Abs. 1 BGB. erst dann ihren Lauf beginne, wenn der Ausfall, für den der Beamte aufzukommen habe, auch seiner Höhe nach feststehe und diese Höhe dem Geschädigten bekannt sei (a. a. O. S. 23). — Dieselbe Ansicht ist in der Entsch. des RG. v. 29. Juni 1934 (RGZ. 145, 68 = JW. 1934, 2543[4]) zum Ausdruck gelangt. Dem RA. B. kann es also unmöglich zum Verschulden gereichen, daß er im oben bezeichneten Zeitpunkte die Verjährungsfrage nicht als brennend angesehen und von Maßnahmen Abstand genommen hat, die den von dem Bekl. später erhobenen Einwand hätten ausschließen können. Den Kl. ist daher der Schutz des § 203 BGB. zuzubilligen.

Die Hemmung der Verjährung dauerte bis zum Schluß des Verfahrens, das die Bewilligung des Armenrechts zum Gegenstande hatte. Die Klage gegen den Reichsfiskus ist am 25. Febr. 1936, also unmittelbar nach der Bewilligung des Armenrechts an die Kl. und unverzüglich nach der Behebung des der Klagerhebung im Wege stehenden Hindernisses zugestellt worden. Der Verjährungseinwand der Bekl. schlägt hiernach nicht durch.

(RG., V. ZivSen., U. v. 12. Mai 1937, V 301/36.) [v. B.]

*

4. RG. — Der Einwand aus § 242 BGB. greift auch gegenüber einem Vergleich durch, nämlich dann, wenn das Festhalten am Vergleich unter den obwaltenden Umständen auf Erlangung eines den guten Sitten zuwiderlaufenden Vorteils gerichtet ist. Dabei sind die gesamten Umstände in Betracht zu ziehen.

Der Bekl. war seit dem Jahre 1913 als Leiter einer Verwaltungsabteilung bei dem M.-Konzern angestellt, zu dem neben drei anderen Gewerkschaften auch die Kl. gehört. Für ihn wurde am 19. Dez. 1925 in der Musterrolle des Reichspatentamts ein inzwischen kraftlos gewordenes Gebrauchsmuster betr. „Plane zum Abdecken von offenen Eisenbahnwagen" eingetragen. Am 8. März 1926 meldete er beim RPatA. ein Patent an, das ihm am 25. Mai 1929 verliehen wurde. Der Patentanspruch lautet: Plane zum Abdecken von offenen Eisenbahnwagen, dadurch gekennzeichnet, daß sie aus einem einzigen wasserdichten und feuersicheren Papierstück besteht, dessen Kanten umgefalzt sind und durch Drahteinlagen oder Holzauflagen verstärkt werden können.

Zwischen den M.-Werken und dem Bekl. entstanden Streitigkeiten darüber, wem die Schutzrechte zuständen. Die

M.-Werke vertraten den Standpunkt, der Bekl. habe die dem Patent zugrunde liegende Erfindung in ihren Diensten zufolge ausdrücklichen Auftrages und gemeinschaftlich mit anderen Betriebsangehörigen gemacht, es handle sich also um eine ihnen zustehende sog. Dienst- oder Betriebserfindung, während der Bekl. behauptete, die Erfindung längst vor Erteilung des Auftrages allein gemacht zu haben. Im Sommer 1929 wurde der Bekl. vom M.-Konzern mit der Begründung entlassen, daß die Anmeldung des Gebrauchsmusterschutzes und des Patents für ihn persönlich einen groben Vertrauensbruch darstelle. Der Bekl. ging nach H. und gründete dort die V.-Fabriken GmbH., welche die Herstellung und den Vertrieb der Planen aufnahm.

Die geschilderten Meinungsverschiedenheiten führten zu Rechtsstreitigkeiten; in ihnen wurden die Rechte des M.-Konzerns von der Kl. vertreten, der die anderen Gewerkschaften ihre Rechte gegen den Bekl. übertragen haben. Durch einstweilige Verfügung des LG. wurden dem Bekl. die Verfügung über die geschützte Erfindung und jegliche Rechtsgeschäfte in Ansehung der Schutzrechte, insbes. jegliche Lizenzerteilung bei Vermeidung der gesetzlich zulässigen Höchststrafen verboten. Die einstweilige Verfügung wurde auch gegenüber dem Widerspruch des Bekl. aufrechterhalten und seine Berufung zurückgewiesen. Schon am 22. Aug. 1929 hatte die Kl. gegen den Bekl. Klage wegen der Hauptsache erhoben und in dieser die Übertragung des Gebrauchsmusters und des Patents sowie Auskunfterteilung über alle hinsichtlich der Erfindung vorgenommenen Verpflichtungen und Verfügungen und die Feststellung begehrt, daß der Bekl. alle aus solchen Rechtshandlungen erworbenen Rechte auf sie zu übertragen verpflichtet sei. Während dieser Rechtsstreit schwebte, traten die Parteien in Vergleichsverhandlungen, die schließlich am 9./21. Juli 1931 zum Abschluß führten. Kurz vorher war der Bekl. vom LG. entsprechend verurteilt worden. In dem Vergleich übereignete der Bekl. die obengenannten Patente und Gebrauchsmuster in der Weise auf die Kl., daß beide als gemeinschaftliche Inhaber gelten sollten. Die M.-Werke sollten das alleinige und uneingeschränkte Benutzungs- und Verfügungsrecht innerhalb eines bestimmten Gebietes und eines bestimmten Umfanges haben, soweit die Verwendung von Papierplanen nach dem geschützten Verfahren für Kohlen und Kohlenerzeugnisse aller Art in Frage komme. Der zwischen den Parteien anhängige Rechtsstreit sollte durch den Vergleich erledigt sein.

Durch Urteil des LG. wurde der Bekl. wegen verbotener Lieferungen in das Gebiet der M.-Werke durch die V.-Fabriken zur Zahlung von Vertragsstrafen im Betrage von 1500 *RM* verurteilt, seine Berufung gegen dieses Urteil hatte keinen Erfolg.

Mit der jetzigen Klage verlangt die Kl. wegen weiterer verbotener Lieferungen in 30 Fällen Vertragsstrafen von insgesamt 15000 *RM*. LG. und OLG. haben der Klage stattgegeben.

Auf die Rev. wurde die Sache zurückverwiesen.

Der Bekl. meint, an den Vergleich hauptsächlich deshalb nicht gebunden zu sein, weil die bei Vergleichsabschluß angenommene für beide Teile gleichmäßige Absatzmöglichkeit für die Planen an den Kohlenhandel niemals bestanden habe.

Wie der BerR. feststellt, war für beide Teile bei den Vergleichsverhandlungen und beim Vergleichsabschluß eine Verwertungsmöglichkeit im Kohlenhandel zu etwa je 50% der Ausgangspunkt für den Vergleich. Daher würde es, wenn sich ein erheblicher Unterschied in der Möglichkeit des Absatzes der Papierplanen an den Kohlenhandel in dem Gebiet der M.-Werke und dem Gebiet des Bekl. herausstellen sollte, möglicherweise gegen Treu und Glauben i. S. von § 242 BGB. verstoßen, wenn die M.-Werke und die Kl. den Bekl. noch an dem geschlossenen Vergleich festhalten wollten. Daß dieser Einwand der unrichtigen Rechtsausübung gerade gegenüber einem Vergleich durchgreifen kann, hat der erk. Sen. in letzter Zeit wiederholt ausgesprochen (RGZ. 152, 403 = JW. 1937, 678[4] m. Anm.; Urt. v. 16. Febr. 1937, VII 233/36 = JW. 1937, 1149[6]). Allerdings hat Direktor K. in seinem Vermerk über die Besprechung v. 2. Febr. 1931 niedergelegt, daß die Gebiete so abzugrenzen seien, daß nach heutiger Erkenntnis eine etwa 50%ige Verwertungsmöglichkeit der Patente für jede Partei möglich erscheine. Die Bezugnahme auf die Erkenntnis zur Zeit der Verhandlungen schließt aber nicht aus, daß bei einer sich später herausstellenden erheblichen — objektiven — Unrichtigkeit dieser Erkenntnis zur Zeit des Vergleichsabschlusses ein Verstoß gegen Treu und Glauben darin liegen würde, wenn eine Partei die andere trotzdem an dem Vergleich festhalten wollte. Wie bereits in RGZ. 152, 403 (404) = JW. 1937, 678[4] (m. Anm.) ausgeführt, ist hierbei zu prüfen, ob das Festhalten des Gegners am Vergleich durch den anderen Vertragsteil unter den obwaltenden Umständen auf Erlangung eines den guten Sitten zuwiderlaufenden Vorteils gerichtet ist. Dabei sind die gesamten Umstände in Betracht zu ziehen, im vorl. Falle also auch, daß die M.-Werke — entgegen der Annahme des BerR. — bei dem Vergleich mehr aufgegeben haben als der Bekl., weil zu ihren Gunsten bereits mehrere gerichtliche Entsch. ergangen waren, und daß dem Bekl. durch den Vergleich die Verwertung der Planen für andere Zwecke als für Kohlen und Kohlenerzeugnisse im ganzen Deutschen Reich und gegen eine gewisse Abgabe an die M.-Werke auch im Auslande freigelassen war.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 2. März 1937, VII 179/36.) [W. R.]

*

5. RG. — §§ 254, 831 BGB.

1. Nach feststehender Rspr. wird in § 831 BGB. nicht ein Verschulden, sondern nur ein objektiv widerrechtliches Verhalten gefordert.

2. Bei einem Beförderungsvertrag hat der Unternehmer kraft seiner Vertragspflicht dafür zu sorgen, daß die zu befördernde Person unbeschädigt an das Reiseziel gelangt; er haftet für jeden Schaden, den sie auf der Reise durch Beförderungsvorgänge oder Beförderungseinrichtungen an ihrer Gesundheit erleidet, wenn er nicht nachweist, daß ihn kein Verschulden trifft.

3. Bei einem Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens ist bis zum Beweis des Gegenteils der Beweis eines Verschuldens schon dann als geführt anzusehen, wenn nachgewiesen ist, daß die Ursache aus einem Gefahrenkreis hervorgegangen ist, für den im Zweifel der Beförderungsunternehmer verantwortlich ist.

Die Kl., die damals 24 Jahre alt und als Hausangestellte in O. tätig war, fuhr mit dem ersten Frühzug von D. nach O. zurück. Der Zug bestand aus einem Triebwagen, einem Anhängerwagen und einem Güterwagen; er wurde — neben dem Wagenführer — von einem Schaffner bedient, der sich zu der hier in Betracht kommenden Zeit im Triebwagen befand. Die Kl. hielt sich im Anhängerwagen auf. Sie wollte in O. an der Haltestelle G.platz aussteigen. Der Zug verlangsamte seine Fahrt, als er sich dieser Haltestelle näherte. Die Kl. hatte sich an die offene Tür gestellt, um auszusteigen. Der Schaffner gab das Zeichen zum Weiterfahren. Die Kl. verunglückte bei der Durchfahrt durch die Haltestelle; wie das geschehen ist, ist streitig. Es wurden ihr beide Füße abgefahren; in der Folge mußten ihr beide Beine am Knie abgenommen werden. Sie verlangt im vorl. Rechtsstreit von der beklagten Bahngesellschaft Schadensersatz, und zwar Zahlung von 572,70 *RM*, für Anschaffung von Kunstbeinen, ferner ein Schmerzensgeld, dessen Höhe sie in das Ermessen des Gerichts stellt, das aber mindestens 10000 *RM* betragen soll, und Zahlung einer Rente; ferner verlangt sie die Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zum Ersatz des weiteren Schadens.

Während das LG. die Klage abwies, entschied das BG. — abgesehen vom Schmerzensgeld — zugunsten der Kl. Es verurteilte die Bekl. zur Zahlung von 572,70 *RM*, erklärte den Rentenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt und entsprach dem Feststellungsantrage. Den Anspruch auf Schmerzensgeld wies es ab. Gegen dieses Urteil legte nur die Bekl. Rev. ein. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Das LG. ist davon ausgegangen, es könne nicht zweifelhaft sein, daß die Bekl. der Kl. aus Vertrag und unerlaubter Handlung sowie auf Grund des RHaftpflG. hafte; es hat besonderes Gewicht darauf gelegt, daß der Schaffner des Zuges an der Haltestelle G.platz das Klingelzeichen zum Weiterfahren gegeben habe, ohne sich genügend sorgfältig vergewissert zu haben, ob ein Fahrgast aussteigen wolle. Zur Abweisung der Klage ist es auf Grund der Annahme gelangt, daß die Kl. von dem Wagen während der Fahrt abgesprungen sei. Das BG. hat letzteres dagegen nicht feststellen können; es nimmt auch nicht ein Verschulden von Angestellten oder Vertretern der Bekl. an und hält die Bekl. nur auf Grund des RHaftpflG. für haftbar. Da die Kl. gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht eingelegt hat, würde die Frage, ob auf seiten der Bekl. ein Verschulden für den Unfall ursächlich gewesen ist, lediglich unter dem Gesichtspunkt der Abwägung nach § 254 BGB. zu prüfen sein, falls ein Mitverschulden der Kl. vorliegt. Zur Klarstellung sei aber bemerkt, daß die Beurteilung des § 831 BGB. durch das BG. auf Rechtsirrtum beruht, wenn es für die Anwendung der Vorschrift ein Verschulden des zur Verrichtung Bestellten erfordert und deshalb auf Satz 2 zur Vorschrift nicht eingeht. Nach feststehender Rspr. (vgl. RGRKomm., Anm. 4 zu § 831) wird in § 831 nur ein objektiv widerrechtliches Verhalten der Bekl. erfordert.

Das BG. führt unter dem Gesichtspunkt der nicht zu bezweifelnden grundsätzlichen Haftung der Bekl. aus dem RHaftpflG. aus, der Bekl. sei der ihr obliegende Nachweis des eigenen Verschuldens der Kl. nicht gelungen, insbes. auch nicht dahin, daß die Kl. vom Trittbrett des Wagens abgesprungen sei. Es trifft über den Vorgang folgende Feststellungen: Vor der Haltestelle am G.platz, der ersten der drei in O. vorhandenen Haltestellen, stand die Kl. auf, öffnete die zur hinteren Plattform führende Tür und stand kurze Zeit unter dieser Tür, bis sich ein Fahrgast über Zugluft beschwerte. Sie schloß die Tür und lehnte sich im Innern des Wagens an die Tür an. Als der Zug vor der Haltestelle seine Geschwindigkeit verringerte, ging die Kl. auf die hintere Plattform und schloß hinter sich die Tür. Auf der Plattform stellte sich die Kl. zunächst in deren Mitte, so daß sie von beiden Absteigetüren gleichweit entfernt war. Sodann ging sie zur rechten offenen Tür, hielt sich hier mit beiden Händen an dem inneren Türrahmen fest, beugte sich etwas über die Tür hinaus und winkte, mit der linken Hand sich weiter festhaltend, mit der rechten Hand nach vorn, um das Halten des Zuges zu veranlassen. Das BG. führt aus, es müsse mit Rücksicht auf das von der Kl. vorher beobachtete Verhalten, bei dem sie auf ihre Sicherheit bedacht gewesen sei, geradezu als ausgeschlossen gelten, daß sie plötzlich auf das Trittbrett des fahrenden Zuges gestiegen sei; es müsse vielmehr angenommen werden, daß sie sich unmittelbar vor dem Unfall auf der Plattform an der Türöffnung befunden habe. Das BG. legt dann dar, daß die Ursache, die unmittelbar zum Unfall geführt habe, nicht einwandfrei geklärt sei.

Die Annahme des BG., daß ein für den Unfall ursächliches Verschulden der Kl. nicht nachgewiesen sei, ist nach dem dargelegten Sachverhalt rechtlich nicht zu beanstanden. Die Kl. hat sich hiernach so verhalten, wie es die im Verkehr gebotene Sorgfalt gebietet. Die Erörterung, die das BG. weiterhin nach der Richtung anstellt, daß die Kl. sich unmittelbar vor dem Unfall an die Tür gestellt habe, ist offenbar eine hilfsweise angestellte Erwägung. Es spricht von einem hierin „allenfalls“ liegenden Verschulden. Auf die weitere Ausführung, das Verhalten der Kl. müsse als derart mildernd erscheinen, daß es der erhöhten Betriebsgefahr gegenüber völlig zurücktrete, kommt es deshalb nicht mehr an. Immerhin sei dazu folgendes gesagt:

Daß die Kl. an die Türöffnung getreten ist, beruht nach der Feststellung des BG. darauf, daß die Geschwindigkeit des Zuges vor der Haltestelle ermäßigt wurde und die Kl. glaubte, der Zug werde hier halten. Diese Erwägung liegt um so näher, als die Kl. bei ihrer gerichtlichen Vernehmung angegeben hat, sie sei bei früheren Fahrten immer an dieser Haltestelle ausgestiegen und der Zug habe immer dort gehalten, ist jedenfalls nicht durch Rechtsirrtum beeinflußt. Es kommt deshalb auf die Frage, ob die Betriebsgefahr erhöht gewesen ist, nicht an. Der festgestellte Sachverhalt ergibt aber in der Tat eine Erhöhung der Betriebsgefahr. Einmal ist sie unbedenklich mit dem BG. darin zu erblicken, daß die Ein- und Aussteigeöffnung der Plattform nicht gegen ein Hinaussteigen der Fahrgäste gesichert ist. Dahingestellt kann bei der jetzigen Lage des Rechtsstreits bleiben, ob die im Verkehr erforderliche Sorgfalt es nicht erforderte, daß die Türöffnung eines Anhängerwagens, der nicht von einem besonderen Schaffner bedient wird, insbes. bei der großen Ausdehnung der Strecke über eine Reihe von Ortschaften, während der Fahrt geschlossen werden mußte. Es liegt nahe, eine solche Maßnahme zu fordern; es kommt aber für die von dem RevG. zu treffende Entsch. nicht mehr darauf an. Denn es ist — entgegen der Annahme des BG., aber in Übereinstimmung mit dem LG. — anzunehmen, daß den Schaffner des Zuges ein Verschulden bei der Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit trifft. Das BG. glaubt ein solches Verschulden nicht feststellen zu können; es führt dazu im wesentlichen aus: 1. Nach der für diese Bahn geltenden besonderen Verkehrs- und Betriebsordnung und den für den Schaffner und den Wagenführer erlassenen Dienstvorschriften seien die Haltestellen vorher mit lauter Stimme bekanntzugeben. Es sei selbstverständlich, daß diese Bestimmung nur Geltung habe und vom Schaffner nur eingehalten werden könne, wenn jeder Personenwagen einen besonderen Schaffner habe; eine Wirkung des Ausrufens auf die in dem anderen Wagen befindlichen Fahrgäste sei deshalb nicht möglich. Das Nichtausrufen sei deshalb und weil die Kl. bereits auf die Plattform getreten sei, nicht ursächlich für den Unfall gewesen; ein Verschulden des Schaffners liege deshalb nicht vor. 2. Es sei zu prüfen, ob der Schaffner vor der Ankunft des Zuges am G.platz habe erkennen können, daß die Kl. aussteigen wolle, und ob er deshalb das Zeichen zur Durchfahrt nicht habe geben dürfen. Der Schaffner habe sich nach seiner Aussage auf der hinteren Plattform des Triebwagens befunden. Von dieser Plattform aus könne in das Innere des Anhängerwagens gesehen werden. Der oben wiedergegebene Geschehensablauf, der die Absicht der Kl. auszusteigen habe erkennen lassen, habe einige Zeit erfordert, so daß er dem Schaffner, der durch den Dienst anderweitig nicht in Anspruch genommen gewesen sei, eigentlich nicht hätte entgehen können, wenn er den Anhängerwagen richtig beaufsichtigt hätte. Aber ein Verschulden des Schaffners sei nicht festzustellen. Er gebe nur an, er habe die Kl. beim Hineinsehen in den Anhängerwagen nicht gesehen, aber angenommen, daß sie noch da sei, da ihr Begleiter noch im Wagen gesessen habe, und er habe weiter angenommen, daß dieser bis zum Marktplatz fahre. Der Schaffner habe also nach seinen Angaben den Geschehensablauf im Innern des Wagens nicht gesehen, und er habe die Kl. auch auf der Plattform nicht gesehen. Letzteres sei glaubhaft; denn die Innentür sei geschlossen gewesen, und aus dem vorliegenden Lichtbild ergebe sich, daß ein auf der Plattform stehender Fahrgast fast bis zur Brusthöhe durch die geschlossene Tür verdeckt werde; die im oberen Teil der Tür befindlichen Scheiben seien durch Seiten- und Querstäbe fast gittermäßig verdeckt, so daß auch der Oberkörper des auf der Plattform stehenden Fahrgastes dadurch verdunkelt und teilweise verdeckt werde. Als die Kl. dann an die offene Tür gegangen sei, sei sie durch die Tür weiter verdeckt. Es sei auch möglich, daß der Schaffner in dem Augenblick in den Anhängerwagen gesehen habe, als die Kl. nach vorn gewinkt habe. Da sie nicht im Wagen gesessen habe, habe der Schaffner annehmen müssen, daß sie auf der Plattform sei. Daraus habe er aber noch nicht auf ihre Absicht abzusteigen schließen können, da Fahrgäste während der Fahrt die Plattform oft beträten, um frische Luft zu schöpfen. Wenn das BG. hieran die Bemerkung anschließt, daß es für die Kl. leicht gewesen wäre, den Schaffner von ihrer Absicht, auszusteigen, zu verständigen, indem sie auf die vordere Plattform gegangen wäre, so ist nicht zu ersehen, ob das BG. daraus — im Gegensatz zu seinen sonstigen Darlegungen — ein Verschulden der Kl. herleiten will und was diese Ausführung mit der Beurteilung des Verhaltens des Schaffners zu tun hat. Es kommt aber hierauf nicht an.

Denn die Betrachtungsweise des BG. entspricht schon in

ihrer Grundlage nicht den Anforderungen, die an das Verhalten des Schaffners zum Zwecke des Schutzes der Fahrgäste zu stellen sind. Wenn das BG. aus der für die Bekl. geltenden, der Nachprüfung in der RevInst. nicht zugänglichen Verkehrs- und Betriebsordnung entnimmt, daß die Tätigkeit eines Schaffners für beide Personenwagen genügte und daß die rechte hintere Außentür der Wagen nicht geschlossen zu sein brauchte, so versteht es sich von selbst, daß der Schaffner dann ganz besondere Sorgfalt auf den Schutz der Fahrgäste zu verwenden hatte. Der vom BG. erörterte Umstand, daß das Ausrufen der Haltestellen vom vorderen Wagen aus von den Benutzern des Anhängers nicht gehört werden konnte, zwingt unmittelbar zu der Frage, was denn der Schaffner tun mußte, um sich zu überzeugen, ob jemand aus dem Anhängerwagen aussteigen wollte. Die Annahme des BG., eigentlich hätte dem Schaffner nicht entgehen können, wie die Kl. den Wagen vor der Haltestelle verlassen und sich dann verhalten hat, wird dadurch nicht beseitigt, daß der Schaffner den Verlauf der Sache nicht gesehen hat. Entschieden abzulehnen ist die Erwägung, daß der Schaffner vom vorderen Wagen auf die hintere Plattform nicht habe sehen können, weil die Scheiben fast gittermäßig verdeckt seien; mit der Behauptung der Kl., daß die Fenster sogar mit Reklame oder Verkehrsvorschriften behängt gewesen seien, befaßt sich das BG. nicht. Es ist im Rahmen des für die Entsch. des RevG. zu beurteilenden Stoffes auch nicht erforderlich, ob insoweit gegen die gesetzlichen Vertreter der Bekl. ein Vorwurf aus dem Zustand der Wagen und aus etwaiger Nichterteilung nötiger Anweisungen zu erheben ist. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Schaffner sich nicht damit begnügen durfte, daß er auf der hinteren Plattform niemand sehen konnte; er hatte vielmehr das Zeichen zur Weiterfahrt des Zuges, der seine Geschwindigkeit bereits ermäßigt hatte, nur zu geben, wenn er sich überzeugt hatte, daß niemand aussteigen wollte. War ihm das vom vorderen Wagen aus nicht möglich, so hatte er eben den Wagen anhalten zu lassen. Das galt im vorl. Fall um so mehr, als er, wie das BG. feststellt, annehmen mußte, daß die Kl. auf der Plattform sei, weil sie nicht — mehr — im Wagen saß. Die Erwägung, daß jemand sich dort auch aufhalten könne, um frische Luft zu schöpfen, liegt neben der Sache. Der Schaffner hat sich nicht auf verschiedene mögliche Annahmen zu verlassen, die ganz unzuverlässig sind, sondern er hat sich positiv zu überzeugen, ob jemand aussteigen will. Übrigens ist nicht ersichtlich, warum er im vorl. Fall das Wirken der Kl., das entgegen der Annahme der Rev. nicht unsachgemäß war, nicht hätte beobachten können, wenn er wenigstens einen Blick nach der Außenseite des Wagens geworfen hätte; er war nicht einmal durch eine sonstige dienstliche Aufgabe in Anspruch genommen, wie das BG. feststellt. Von selbst versteht es sich, daß die Sorge für die ungefährdete Beförderung der Fahrgäste der Erwägung vorzugehen hat, die der Schaffner bei seiner Vernehmung bekundet, daß nämlich diese Frühzüge Schichtzüge seien, mit denen die Arbeiter pünktlich zu ihren Arbeitszügen gebracht werden sollten, und daß die Bekl. von den großen Fabriken Beanstandungen erhielte, wenn ein Zug einige Minuten Verspätung habe. Daß der Schaffner eine für ihn wesentlich einfachere Sachlage geschaffen hätte, wenn er sich bei Abgabe der Fahrscheine erkundigt hätte, an welcher der drei Haltestellen in O. die Kl. aussteigen wollte, sei nebenher bemerkt.

Da hiernach die Betriebsgefahr sogar durch das Verschulden eines Angestellten der Bekl. erhöht ist, kommt es nicht mehr darauf an, ob die Betriebsgefahr auch durch einen Ruck des Wagens nach Wiederaufnahme der größeren Geschwindigkeit erhöht worden ist. Die Rev. rügt, daß das BG. einen „vom Erstrichter vorgenommenen informatorischen Augenschein“ als Erkenntnisquelle benutzt habe. Es ist in der Tat nicht zu ersehen, auf welche Grundlage sich diese Bemerkung des BU. stützt. Es kommt aber darauf — abgesehen von dem bereits angeführten Grunde — schon deshalb nicht an, weil das BG. vor jener beanstandeten, offenbar nur nebenher gemachten Ausführung auf Grund der Aussagen von drei Zeugen feststellte, daß ein solcher Ruck stattgefunden hat. Daß dieser Ruck für den Unfall ursächlich gewesen ist, stellt das BG. nicht fest; es hält die unmittelbare Ursache des Unfalls vielmehr für nicht geklärt.

Die weiteren Rügen der Rev. beschäftigen sich im wesentlichen mit den tatsächlichen Feststellungen des BG., die in der RevInst. nicht nachzuprüfen sind. Die Annahme der Rev., nach den Beweisregeln des ersten Anscheins sei zu folgern, daß die Kl. offensichtlich abgesprungen sei, trifft nicht zu. Es handelt sich lediglich um die Tatfrage eines Einzelfalls. Die Rechtslage ist vielmehr so, was anscheinend auch das BG. nicht erkannt hat, daß bei einem Beförderungsvertrage, wie er hier vorliegt, der Unternehmer kraft seiner Vertragspflicht dafür zu sorgen hat, daß die zu befördernden Personen unbeschädigt an das Reiseziel gelangen; er haftet für den Schaden, den sie auf der Reise durch Beförderungsvorgänge oder Beförderungseinrichtungen an ihrer Gesundheit erleiden, wenn er nicht nachweist, daß ihn kein Verschulden trifft (RGZ. 126, 141 mit Nachw. = JW. 1930, 1936). Vgl. im übrigen RGZ. 148, 150 = JW. 1935, 2885 [7], wo im Anschluß an die Beweispflicht des Unternehmers bei einer solchen Sachlage zutreffend ausgeführt wird, daß eine solche Annahme der Ausgestaltung nicht widerspreche, die der Beweis des ersten Anscheins durch die Rspr. erfahren habe; diese schließe nicht aus, bei einem Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens bis zum Beweise des Gegenteils den Beweis eines Verschuldens schon dann als geführt anzusehen wenn nachgewiesen ist, daß die Ursache aus einem Gefahrenkreise hervorgegangen ist, für den im Zweifel der Unternehmer verantwortlich ist.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 4. März 1937, VI 377/36.) [W. R.]

*

**** 6. RG. — §§ 675, 667 BGB. Zum Begriffe „aus der Geschäftsbesorgung erlangt“. Eine im Dienste des Geschäftsherrn vom Dienstverpflichteten gemachte Erfindung (Diensterfindung im Gegensatz zur freien Erfindung) fällt regelmäßig ohne besonderen Übertragungsakt dem Dienstherrn zu und verbleibt ihm selbst dann, wenn der Angestellte die Erfindung vertragswidrig für sich zum Patent angemeldet und ein Patent darauf erlangt hätte. War dagegen der Angestellte zum Abschluß von Lizenzverträgen zur Verwertung seines Patents für sich selbst, also im eigenen Interesse befugt, handelte es sich somit um eine freie Erfindung, so sind Leistungen aus dem Lizenzvertrag an den Angestellten nicht unmittelbar aus der Geschäftsbesorgung erlangt; auch dann nicht, wenn zwischen den Leistungen (Lizenzgebühren) an den Angestellten durch Lieferanten des Geschäftsherrn und einer für den Geschäftsherrn vorgenommenen Geschäftsbesorgung des Angestellten durch Auftragserteilung an die Lieferanten insofern ein Zusammenhang bestand, als die Lizenzen als Stücklizenzen ihrer Natur nach an die Lieferungen der Lieferanten für den Geschäftsherrn geknüpft waren.**

Die Kl. betreibt ein Kraftwerk zur Erzeugung von elektrischem Strom. Die Stromerzeugung erfolgte bis zum Jahre 1921 ausschließlich mittels Dampfkraft, von 1921 oder 1923 an mittels Dampfkraft und Wasserkraft, seit 1927 nur noch mittels Wasserkraft, wobei die vorhandene Dampfkraftanlage eine Reserve für Bedarfsfälle bildet.

Der Bekl. trat am 1. Dez. 1913 als Ingenieur in die Dienste der Bekl. Nach dem Anstellungsschreiben der Kl. hatte sich „seine Dienstleistung vornehmlich zu erstrecken auf die Überwachung des Betriebs in dampftechnischer Hinsicht, wie die Heizvorgänge im Kesselhaus, Feststellung der Wirkungsgrade und der Wirtschaftlichkeit, Untersuchung und Auswahl von Heizmaterialien“, und oblag ihm „neben dem auch die Projektierung aller Erweiterungen in dampftechnischer Hinsicht“. 1921 erhielt er den Titel Oberingenieur, gleichzeitig wurde ihm Handlungsvollmacht eingeräumt. 1927 erhielt er die Bezeichnung Betriebsdirektor für eine Tochtergesellschaft der Kl., 1932 bekam er Prokura für die Kl. mit dem Titel „stellvertretender Direktor“.

Im Jahre 1916 erfolgte in dem Werk der Kl. eine Kesselexplosion, durch welche die Kessel des Werks zerstört wurden. Als Ersatz wurden in der Folgezeit sechs „Garbe-kessel“ aufgestellt und 1921 die Anlage auf 18 Kessel gebracht. Da im Juni 1921 auch die erst kurz aufgestellten Kessel wenigstens zum Teil erhebliche Risse aufwiesen, wurde

wieder Ersatz notwendig. Damals empfahl der Bekl. der Kl. die Nachschaffung der Kessel unter Verwendung einer von ihm gemachten Erfindung. Der damalige Generaldirektor Sch. der Kl. folgte dieser Empfehlung, und so wurden bis zum Jahre 1930 nach und nach zwölf „Maaskessel", wie sie genannt wurden, von der Kl. in Auftrag gegeben und bezogen, und zwar sieben von der Fa. B. & W., vier von der Maschinenfabrik MAN.

Am 13. Okt. 1921 meldete der Bekl. seine Erfindung zum Patent an, das ihm am 13. Okt. 1923 mit Anfang vom 18. Okt. 1921 erteilt wurde und jetzt noch besteht.

Mit Vereinbarung vom 11./13. März 1922 übertrug der Bekl. auf die Dauer von drei Jahren der Firma B. & W. „das Anrecht zur fabrikmäßigen Herstellung und zum Verkaufe des von ihm ... beim RPatA. angemeldeten Steilrohrkessels" unter den in der schriftlichen Vereinbarung näher bestimmten Bedingungen und gegen Zahlung einer einmaligen, nach Erhalt des Patents fälligen Erwerbsgebühr und Zahlung einer Stücklizenzgebühr. Am 20./23. April 1925 schloß der Bekl. mit B. & W. einen neuen Vertrag, durch den er dieser für die Dauer des Patents eine einfache Lizenz für Bau und Verkauf in Deutschland erteilte. Von den einzelnen Vereinbarungen interessiert hier die Verpflichtung der B. & W., an den Bekl. eine einmalige Anzahlung von 25 000 GM., wovon die erste Rate im Betrage von 5000 GM. „durch eine Anfang 1922 geleistete Papiermarkzahlung abgegolten wurde", und eine laufende Abgabe für jeden zu liefernden Maaskessel in Höhe von 4 GM. für den Quadratmeter reiner Heizfläche zu zahlen, wie sie im Lieferungsvertrage der B. & W. mit dem Besteller vereinbart würde.

In der Inflationszeit schloß der Bekl. ferner einen Vorvertrag über Lizenzerteilung mit der MAN., nach dem diese nach Erteilung des Patents eine einmalige Lizenzgebühr von 100 000 Papiermark zu entrichten hatte. Dieser Vorvertrag wurde am 1. Aug. 1924 durch einen Lizenzvertrag abgelöst, wonach die MAN. an den Bekl. eine einmalige Anzahlung von 20 000 GM. und eine laufende Abgabe für jeden Maaskessel in Höhe von je 4 GM. für den Quadratmeter reiner Heizfläche zu zahlen hatte.

Schließlich hat der Bekl. auch noch mit einer anderen Dampfkesselfabrik einen Lizenzvertrag.

Von den Lieferfirmen B. & W. und MAN. erhielt der Bekl. außer den einmaligen Zahlungen noch laufende Lizenzgebühren, und zwar von B. & W. in den Jahren 1924 und 1925 für vier Kessel zusammen etwa 8800 *RM*, von MAN. für vier Kessel in der Zeit von 1924 bis 1927 insgesamt 6000 *RM*.

An andere Firmen als die Kl. wurden bis jetzt Maaskessel nicht geliefert.

Die Kl. verlangt von dem Bekl. die Herauszahlung der Beträge, die er als laufende Lizenzgebühren für die an sie gelieferten Maaskessel von den Lieferfirmen B. & W. und MAN. erhalten habe.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. aber den Bekl. gemäß dem Klageantrage verurteilt.

Das RG. verwies den Rechtsstreit an das BG. zurück.

Das BU. beruht auf der Annahme des BG., der Bekl. habe bei der Vergebung von Aufträgen auf die Maaskessel als Geschäftsbesorger für die Kl. gehandelt und sei deswegen nach den §§ 675, 667 BGB. verpflichtet, an die Kl. die von den Lieferfirmen B. & W. und MAN. für die gelieferten Kessel erhaltenen Stücklizenzen als „aus der Geschäftsbesorgung erlangt" herauszuzahlen.

In ihrem ersten Teil ist diese Annahme des BG. rechtlich nicht zu beanstanden. Seine Ausführungen entsprechen insoweit ziemlich wörtlich denen in der Senatsentsch. vom 27. April 1920, III 411/19 (RGZ. 99, 31 [32]), die offensichtlich Muster und Vorbild für das angefochtene Urt. gewesen ist. In der Tat kommt es darauf an, ob die Dienstleistungen des Bekl. es mit sich brachten, daß er mit einer gewissen Selbständigkeit und in rechtlich erheblicher Weise die wirtschaftlichen Interessen der Kl. Dritten gegenüber wahrzunehmen hatte. Das BG. bejaht das ohne Rechtsirrtum. Auch die Rev. erhebt nach dieser Richtung keine Einwendungen. Zwar besteht nach den Urteilsfeststellungen kein Zweifel, daß die Bestimmung darüber, ob und bei welcher Firma und zu welchem Preise der einzelne Lieferauftrag der Kl. zu vergeben war und vergeben wurde, und die Bestellung als solche dem Generaldirektor Sch. obgelegen haben. In der Hand des Bekl. lagen aber die für die Bestellung grundlegenden Berechnungen und die maßgebenden vorbereitenden Arbeiten, wozu die Verhandlungen mit den Lieferanten, die Festlegung der Lieferungsbedingungen, die Herbeiführung von Angeboten seitens der Lieferanten und die Erteilung von Auskünften an diese gehörte. Da der Generaldirektor zu dem Bekl. rückhaltloses Vertrauen hatte, war dessen Urteil für seine Entscheidungen von maßgebendem Einfluß. Das mußte es erfahrungsgemäß mit sich bringen, daß dem Bekl. für die Durchführung seiner Aufgaben wenigstens tatsächlich eine weitgehende Selbständigkeit eingeräumt war, daß die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen der Kl. hinsichtlich der Vergebung der Aufträge über die Lieferung der Maaskessel, wenngleich Sch. auf die Interessen der Kl. persönlich ernstlich Bedacht nahm, in der Hauptsache durch den Bekl. zu erfolgen hatte, und daß seine Erklärungen, Forderungen und Zugeständnisse an die Lieferanten rechtserhebliche Bedeutung für das einzelne abzuschließende Geschäft beanspruchen mußten.

Es kann sich hiernach nur fragen, ob die gezahlten Stücklizenzen — um die es sich allein handelt — als „aus der Geschäftsbesorgung erlangt" anzusehen sind. Wie das BG. der angeführten Senatsentsch. entnimmt, fallen darunter alle Vorteile, die dem Beauftragten (dem Geschäftsführer oder Geschäftsbesorger) aus irgendeinem mit der Geschäftsführung oder Geschäftsbesorgung im inneren Zusammenhang stehenden Grunde zugewendet werden und die Besorgnis zu rechtfertigen geeignet sind, der Geschäftsführer könne durch sie veranlaßt sein oder werden, die Belange des Geschäftsherrn nicht nach jeder Richtung hin auf das gewissenhafteste zu berücksichtigen (vgl. RGZ. 146, 194 [205] = JW. 1935, 1683[2]). An dieser durch die weite Umgrenzung des Begriffs der aus der Geschäftsbesorgung erlangten Vorteile gekennzeichneten strengen Auffassung des Senats von den Pflichten eines Geschäftsbesorgers ist grundsätzlich festzuhalten. Dennoch kann dem BG. nicht zugegeben werden, daß im vorliegenden Fall die von dem Bekl. bezogenen Stücklizenzen ohne weiteres als aus der Geschäftsbesorgung erlangte Vorteile in dem in Rede stehenden Sinn angesprochen werden dürfen. Insoweit unterscheidet sich die Sach- und Rechtslage im vorliegenden Fall von dem in RGZ. 99, 31 entschiedenen, wo es sich um freiwillige Zuwendungen des Dritten an den Geschäftsbesorger, um sog. Schmiergelder, handelte, dadurch, daß hier, jedenfalls wenn eine freie Erfindung vorliegt, dem Bekl. ein Rechtsanspruch auf die Stücklizenzen zugestanden hat.

Das BG. begründet seine Ansicht wie folgt: Die Stücklizenzen seien an den Bekl. auf Grund der Verträge der Jahre 1924 und 1925 gezahlt worden. Die Ansprüche auf die Gebühren seien mit der Erteilung der Aufträge an die Lieferwerke zur Entstehung gekommen. Diese Auftragserteilung habe aber im inneren Zusammenhang mit der Geschäftsbesorgung durch den Bekl. in Erfüllung seiner Dienstaufgabe gestanden. Daher seien die Leistungen der Firmen, die hieraus erlangten Vorteile des Bekl., die von der Durchführung des Auftrags nicht zu trennen seien, insoweit aus der Geschäftsbesorgung erlangt.

Hiernach verkennt das BG. selbst nicht, daß der Rechtsgrund für die Leistung der Stücklizenzen durch die Lieferfirmen an den Bekl. an sich nicht in seiner Geschäftsbesorgung für die Kl., sondern in dem von ihm mit den Lieferfirmen geschlossenen Lizenzverträgen zu suchen ist. Es steht also außer Zweifel, daß die Leistungen der Lieferfirmen an den Bekl. jedenfalls nicht unmittelbar aus seiner Geschäftsbesorgung für die Kl. erlangt sein können, solange sich nicht etwa der Abschluß der Lizenzverträge als eine „Geschäftsbesorgung" in diesem Sinne darstellt. Das nimmt aber das BG. nicht an und kann auch nicht zutreffen, wenn der Bekl. zum Abschluß der Lizenzverträge für sich selbst, also im eige-

nen Interesse, befugt war, d. h. wenn es sich um eine freie Erfindung handelte.

Anders wäre die Rechtslage dagegen, wenn es sich um eine Diensterfindung gehandelt hätte, die nach der für das hier in Betracht kommende bisherige Recht ständig festgehaltenen Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 140, 53 [55] = JW. 1933, 2391[8] m. Anm.) regelmäßig ohne besonderen Übertragungsakt dem Dienstherrn, hier also der Kl., zugefallen und ihr nach dieser Rspr. selbst dann verblieben wäre, wenn der Angestellte die Erfindung vertragswidrig für sich zum Patent angemeldet und ein Patent darauf erlangt hätte, also erst recht, wenn diese Anmeldung, wie hier dem Bekl. von der Kl., mit dem Vorbehalt der kostenlosen Auswertung für ihren eigenen Betrieb gestattet worden wäre, der Bekl. diesen Vorbehalt aber nicht beachtet hätte. Solchenfalls müßte man annehmen, daß der Bekl. schon beim Abschluß der Lizenzverträge, soweit sie in das Gebiet eingriffen, das sich die Kl. vorbehalten hatte, als ihr Geschäftsbesorger tätig geworden wäre und demzufolge insoweit den Anspruch auf die Lizenzgebühren und diese selbst unmittelbar aus der Geschäftsbesorgung erlangt hätte.

Diesen rechtlichen Unterschied hat das BG. verkannt. Wenn nun auch — bei Unterstellung einer freien Erfindung — der Rechtsgrund für die von den Lieferfirmen an den Bekl. bewirkten Leistungen die Lizenzverträge gewesen sind, so besteht immerhin zwischen diesen Leistungen und der bei der Auftragserteilung geübten Geschäftsbesorgung des Bekl. insofern ein Zusammenhang, als die Stücklizenzen ihrer Natur nach an die Lieferungen geknüpft waren. Allein dieser Zusammenhang ist nur ein mittelbarer und begründet kein inneres Verhältnis zu der Geschäftsbesorgung; es besteht kein innerer Zusammenhang, der im Sinne der wiederholt erwähnten Senatsentsch. im 99. Bande die Annahme rechtfertigen könnte, daß der Bekl. die Stücklizenzen aus der Geschäftsbesorgung erlangt hätte. Diese Stücklizenzen wurden nicht mit Bezug auf die bei der Auftragserteilung entwickelte Tätigkeit des Bekl., nicht mit Rücksicht auf seine Geschäftsbesorgung gewährt, sondern stellten genau so wie die von den gleichen Firmen gezahlten einmaligen Grundgebühren eine Gegenleistung der Firmen für den Gebrauch der Erfinderleistung des Bekl. dar. Der Zusammenhang zwischen den Leistungen der Lieferfirmen an den Bekl. und seiner Geschäftsbesorgung ist hiernach nur ein äußerer. Die Leistungen der Firmen waren nur die äußere Folge der Lieferungen an die Kl. Mögen auch diese L i e f e r u n g e n mit der Geschäftsbesorgung des Bekl. bei der Auftragserteilung im inneren Zusammenhange stehen, so wird dadurch noch nicht der innere Zusammenhang zwischen den Leistungen (Lizenzgebühren) und der Geschäftsbesorgung als solcher hergestellt.

Im übrigen darf auch nicht übersehen werden, daß bei der gegebenen Sachlage, nachdem sich einmal die Kl. in Kenntnis des Erfinderrechts des Bekl. zur Anschaffung von Maaskesseln entschlossen und die Anschaffung auf die Empfehlung des Bekl. hin beschlossen hatte und nachdem die Lizenzverträge bestanden, für die Besorgnis, der Bekl. werde oder könnte durch die Entgegennahme der ihm aus den Lizenzverträgen erwachsenen Leistungen veranlaßt sein oder werden, die Belange der Kl. nicht nach jeder Richtung wahrzunehmen, kaum noch Raum blieb. Denn die Leistungen der Lizenzfirmen an den Bekl. standen auf Grund der Verträge fest. Ihre Erhöhung kam nicht in Frage. Durch diese Verträge wurde aber der Bekl., da sie eine geeignete Grundlage für eine Preiskontrolle schufen, gehindert, etwa zum Nachteil der Kl. bei dritten Firmen, die zur Herstellung der Maaskessel ja auch seiner Erlaubnis bedurften, höhere Lizenzgebühren zu erstreben und diesen Firmen mit Rücksicht auf die höheren Lizenzgebühren die Aufträge zuzuschieben.

Daß die Kl. im Hinblick auf die Lizenzen des Bekl. das Gefühl haben konnte, sie müsse die an den Bekl. von den Lieferfirmen gezahlten Lizenzgebühren ihrerseits diesen ersetzen, mag richtig sein. Allein wer das Patent eines anderen benutzt, muß solche Unkosten tragen. Das ist nichts Besonderes und rechtfertigt keineswegs den Standpunkt des BG., daß der Dienstherr eine freie Erfindung seines Angestellten unter allen Umständen jedenfalls dann kostenlos für sich in Anspruch nehmen dürfe, wenn der Angestellte bei der Auftragsvergebung an besonderer Stelle mit beteiligt sei.

Für die hier zu entscheidende Frage ist es auch nicht von Bedeutung, ob der Bekl. dadurch, daß er die Tatsache des Bestehens von Lizenzverträgen mit den Lieferfirmen und die ihm daraus gegen diese Firmen zustehenden Ansprüche und Bezüge der Kl. nicht bekanntgab, gegen seine Dienstpflichten verstoßen hat.

(RG., III. ZivSen., U. v. 16. März 1937, III 195/36.) [v. B.]
⟨= RGZ. 154, 309.⟩

*

7. RG. — §§ 823 Abs. 2, 831 BGB. Die Entlastungspflicht des streupflichtigen Grundstückseigentümers, der sich selbst um das Streuen nicht bekümmert, muß sich nach § 831 BGB. nicht nur auf den Hauswart, dem vertraglich die Ausführung des Streuens übertragen wird, sondern auch auf den Hausverwalter erstrecken, und zwar hinsichtlich der erforderlichen Anleitung für die Überwachung. †)

(RG., VI ZivSen., U. v. 22. März 1937, VI 390/36.)
[v. B.]

Abgedr. JW. 1937, 1917[22].

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

§ 831 BGB. begründet eine Haftung für eigenes Verschulden des Geschäftsherrn bei der Auswahl oder Überwachung des Verrichtungsgehilfen, falls der Geschäftsherr nicht in der Lage ist, den Entlastungsbeweis zu führen.

I. Das RG. hat schon früher ausgesprochen, daß zu den bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit verwendeten Personen unterschiedslos alle diejenigen gehören, deren Tätigkeit überhaupt nur in irgendeiner Beziehung der Erfüllung gedient hat (der Geschäftsführer ebenso wie Putzfrau oder Wagenwäscher), vgl. RG.: Warn. 1934 Nr. 151. Dabei macht zum „Verrichtungsgehilfen" nicht etwa erst die Eigenschaft als Angestellter des Schuldners, es genügt, daß jemand vom Schuldner nach außen hin erkennbar zur Erfüllung einer ihm obliegenden Verpflichtung verwendet wird (vgl. RG.: JW. 1936, 3111[2]).

Auch Dritten gegenüber ist der Ehemann verpflichtet, die Ehefrau von der Erfüllung von Arbeiten, zu denen sie innerhalb der Ehe nach § 1356 Abs. 2 BGB. verpflichtet ist, abzuhalten, wenn ihr die dazu erforderliche Eignung fehlt: er muß sie z. B. darüber u n t e r r i c h t e n, wie man Gefährdungen Dritter durch eine Sense verhindert und muß sich davon überzeugen, daß die Ehefrau in der Lage ist, diese Sicherungsmaßnahmen durchzuführen (so RGZ. 152, 225 = JW. 1937, 464[7], Anm. R i t t e r, vgl. dazu W u s s o w: JW. 1937, 658).

Bei diesem Kreis von Personen, die als Verrichtungsgehilfen in Betracht kommen, hat der Geschäftsherr im gegebenen Falle nicht nur darzutun, daß er keine ungünstige Beobachtungen über die Zuverlässigkeit dieser Hilfspersonen gemacht habe, sondern daß er sich fortdauernd über die Eignung einer Hilfsperson v e r g e w i s s e r t habe (RGZ. 78, 108 = JW. 1912, 240; RGZ. 87, 1, 4 = JW. 1915, 510; RArbG. 16, 229 = JW. 1936, 2423[43]).

Zu der Leitung der Verrichtungen der Angestellten gehört die Unterweisung über Umfang und Art der Erfüllung der Aufgaben (RGZ. 96, 81, 83 = JW. 1919, 721; RArbG. a. a. O.).

II. Nach diesen strengen Grundsätzen ist sicherlich der Überwachungspflicht nicht genügt.

1. Zunächst mußte mit der Übersiedlung des Hauseigentümers bzw. des Liquidators damit gerechnet werden, daß die Pflichten von einer Hauswartsfrau nicht mehr so genau genommen wurden. Das entsprach der Lebenserfahrung, daß „bei Abwesenheit der Katze die Mäuse auf dem Tische tanzen".

Hat der Grundstückseigentümer, der sich selbst nicht um das Streuen kümmert, neben einem Hausmeister einen besonderen Hausverwalter angestellt, so erstrecken sich die Pflichten des Eigentümers, wie das RG. schon früher (RG. VI 407/33: SeuffArch. 88 Nr. 106) ausgesprochen hat, nicht

nur auf die sorgfältige Auswahl beider Personen, sondern auch auf die sorgfältige Anleitung des Hausmeisters über die Ausführung seiner Überwachungspflichten (vgl. im übrigen auch die Ausführungen und Urteile bei Ketterer, Die Streupflicht S. 144 ff., 152 ff.).

Abgelehnt ist damit sowohl durch die frühere, wie durch die jetzige Entsch. des RG. die Auffassung des BayObLG. (zitiert bei Ketterer S. 161), daß ein auswärts wohnender Hauseigentümer seiner Sorgfaltspflicht dadurch genüge, daß er einen in seinem Hause wohnenden Mieter als Hausmeister bestellt und diesem die Streupflicht übertrage.

2. Der Vorwurf, daß hier dem „Zwischenglied", das nicht selbst streut, sondern das Streuen in „Kommission" weitergibt, nicht besonders eingeschärft worden ist, daß das Streuen überwacht werde und bezüglich dieser unregelmäßig notwendig werdenden Tätigkeit auch Anweisungen gegeben werden mußten, ist m. E. auch keine Überspannung der Sorgfaltspflicht. Selbst wenn eine Anweisung zu viel gegeben wird oder dem Verwalter die Beaufsichtigung „lästig" wird, so ist das für die Sicherheit des allgemeinen Verkehrs besser zu ertragen als die sonst bestehende Gefahr laxer Auffassung und Erfüllung einer solchen für die Sicherung des Verkehrs unentbehrlichen Pflicht.

3. Der Entlastungsbeweis muß in Beziehung zu dem schädigenden Vorkommnis erbracht werden (RArbG. a. a. O.). Es müssen einzelne Tatsachen angegeben werden, die die bestellte Person gerade zu der Verrichtung geeignet erscheinen lassen und die eine konkrete Erfüllung der Anleitungs- und Überwachungspflicht ergeben. Allgemeine Angaben häufiger Beobachtung und auch sonst unauffälliger Beobachtung reichen dazu nicht aus (vgl. RG.: JW. 1937, 35 [16] und BAE. 1936, 580). In beiden Entsch. ist auch ausgesprochen, daß bei Antritt eines solchen unzulänglichen Entlastungsbeweises zur Ausübung des Fragerechts kein Anlaß bestehe.

Der Anwalt wird also auf das Erbieten eines ausreichend bestimmten Entlastungsbeweises sein besonderes Augenmerk richten müssen.

RA. Carl, Düsseldorf.

*

8. RG. — §§ 824, 826 BGB.; § 1 UnlWG.

Der Boykott ist zulässiges Kampfmittel zum Austrag von Interessengegensätzen. Er und die mit ihm verbundenen Verrufserklärungen sind nicht schon deshalb rechtswidrig, weil sie den Betroffenen wirtschaftlich benachteiligen. Der Zweck und die angewendeten Mittel dürfen aber nicht unerlaubt und der durch ihn angerichtete Schaden darf nicht außer Verhältnis zum erstrebten Ziel und zur Handlungsweise des Betroffenen stehen.

Erledigung der Hauptsache und Kostenfolge. Der Kl. trägt die Gefahr, ob sein Anspruch nach dem Gesetz Bestand behält.

Kl., der Dentist und Röntgentechniker ist, gründete 1910 ein Röntgeninstitut. Er arbeitete jahrelang mit einer Reihe von Ärzten zusammen, die sich seines Instituts zur Erledigung von Röntgenarbeiten bedienten, und war auch von Krankenkassen zu Röntgenleistungen zugelassen. Insbes. stand er im Vertragsverhältnis zu dem Verbande der Betriebskrankenkassen. In Vereinbarung mit diesem Verband und dem Kassenärzteverein war vorgesehen, daß Ärzte die Röntgenarbeiten in anderen Laboratorien vornehmen lassen könnten und daß als solches auch das Institut des Kl. anzusehen sei. Andererseits machten sich aus Ärztekreisen Bestrebungen geltend, den Kl. auszuschalten, weil Kl. die Mindestsätze unterbiete, auch unzuverlässig sei. In zwei Rundschreiben teilte der Verein der Ärzte eV., der frühere Bekl. und Rechtsvorgänger der jetzt verklagten Reichsärztekammer, seinen Mitgliedern folgendes mit:

„Ein Sonderfall gibt Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß jegliches Zusammenarbeiten mit dem Röntgeninstitut P. unvereinbar ist mit der Wahrung der Interessen des Ärztestandes; insbes. ist die Deutung von Röntgenaufnahmen, die durch dieses Institut angefertigt worden sind, durch einen Arzt als unzulässige Unterstützung dieses Instituts aufs schärfste abzulehnen."

„2. Betr. Institut P.
Der Vorstand hat einen Arzt wegen Zusammenarbeiten mit dem Kurpfuscher P. verwarnen müssen."

Der Kl. hat nunmehr unter Berufung auf die §§ 824, 826 BGB., § 1 UnlWG. gegen den Ärzteverein Klage erhoben mit dem Antrag, dem Bekl. das zu verbieten.

Das LG. hat der Kl. stattgegeben.

Die Reichsärztekammer als nunmehrige Bekl. hat Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß dem Kl. irgendwelche Schadensersatzansprüche nicht zustehen.

Der Kl. hat erklärt, daß der Rechtsstreit wegen der zur Klage gestellten Anträge in der Hauptsache erledigt sei, und beantragt, die Kosten des Verfahrens insoweit der Bekl. aufzuerlegen, die Widerklage hingegen abzuweisen.

Das BG. hat unter Abweisung der Widerklage die Berufung der Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage in der Hauptsache erledigt ist, und die Kosten des Rechtsmittels einschließlich der Widerklage der Bekl. auferlegt. RG. hob auf.

Das BG. geht zutreffend von der Auffassung aus, daß es nicht schlechthin unerlaubt ist, jemanden zu einem Verhalten zu veranlassen, das sich gegen geschäftliche oder sonstige rechtliche Beziehungen eines anderen richtet und bezweckt, die Eingehung oder Aufrechterhaltung solcher Beziehungen zu ihm zu verhindern. Vom RG. ist in ständiger Rspr. der Standpunkt vertreten worden, daß der Boykott grundsätzlich ein zulässiges Kampfmittel zum Austrag von Interessengegensätzen bilde und nicht schon deshalb rechtswidrig sei, weil er den davon Betroffenen in seiner wirtschaftlichen oder sonstigen rechtlichen Stellung benachteiligt. Sittenwidrig i. S. des § 826 BGB. und, wenn zu Wettbewerbszwecken geübt, des § 1 UnlWG. ist der Boykott vielmehr nur dann, wenn er seinem Zwecke nach der Rechtsordnung zuwiderläuft, mit Mitteln betrieben wird, die sittlich unerlaubt sind, und der durch ihn angerichtete Schaden in einem unbilligen Verhältnis zu dem erstrebten Ziel und zu der Handlungsweise dessen steht, gegen den er sich richtet (RGZ. 64, 155; 93, 303 = JW. 1918, 767; RGZ. 140, 431 = JW. 1934, 25 [2]; JW. 1935, 3299). Bei der Prüfung der besonderen Umstände des Einzelfalles, die hiernach für die Rechtmäßigkeit einer Verrufserklärung hinsichtlich ihres Zieles, der Art ihrer Durchführung und ihres Erfolgs von Bedeutung sind, kann nicht daran vorübergegangen werden, ob das Verhalten des Betroffenen so schwerwiegend ist, daß es die Maßnahmen rechtfertigt, zu denen es Anlaß gegeben hat. Das BG. hat deshalb mit Recht erörtert, ob und in welchem Umfange der Kl. durch seine Berufsausübung gegen Belange verstoßen hat, zu deren Wahrung der Ärzteverein berufen war, und ob dieser hiernach hinreichenden Grund hatte, mit einer Verrufserklärung gegen den Kl. vorzugehen.

Der Ärzteverein, eine auf freiwilligem Zusammenschluß von Berufsgenossen beruhende Standesorganisation, nahm in Anspruch, auf Grund seiner satzungsmäßigen Aufgabe, die Berufs- und Standesinteressen seiner Mitglieder wahrzunehmen, zu den in den Rundschreiben enthaltenen Anordnungen und Erklärungen befugt gewesen zu sein, weil der Kl. durch den Betrieb seines Röntgeninstituts unter pflichtwidrigem Zusammenwirken mit den Krankenkassen in ein den Ärzten vorbehaltenes Tätigkeitsgebiet eingegriffen und die Volksgesundheit gefährdet habe. Der Bekl. ist zuzugeben, daß aus dem Zwecke, den der Ärzteverein hiernach mit seiner Maßnahme verfolgte, eine Verletzung der guten Sitten nicht hergeleitet werden könnte, wenn die gegen den Kl. erhobenen Vorwürfe begründet gewesen wären. Denn dem Ärzteverein kann das Recht, seine Mitglieder in dem ihnen obliegenden Dienste an der Volksgesundheit zu unterstützen und dieser Aufgabe abträgliche Übergriffe Unberufener durch ihm geeignet erscheinende Anordnungen zu verhüten, nicht abgesprochen werden. Sein Vorgehen wäre auch nicht schon dann sittlich verwerflich, wenn ihm das Bestreben zugrunde gelegen hätte, seine Mitglieder vor wirtschaftlichen Nachteilen zu bewahren und durch Unterbindung des Gewerbebetriebs des Kl. zu erreichen, daß Röntgenaufträge künftig ihnen allein zufielen. Denn auch eine Förderung der wirtschaftlichen Belange seiner Mitglieder lag nicht außerhalb dessen, wofür sich der Ärzteverein zulässigerweise einsetzen konnte. Es müßten also weitere Umstände hinzukommen, wenn das Vorgehen des Ärztevereins geeignet sein sollte, den Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu begründen.

Der Rev. ist zuzugeben, daß das BG. die ausschlaggeben-

den Gesichtspunkte bei der Abwägung zwischen der Handlungsweise des Kl. und den Folgen des vom Ärzteverein verhängten Boykotts, auf Grund deren es zur Annahme eines Sittenverstoßes gelangt, nicht ausreichend berücksichtigt hat. Das Vorbringen der Bekl. ließ erkennen, daß sie die Tätigkeit des Kl. nicht nur insoweit für unzulässig halte, als sie in den vom BG. erörterten Punkten zu beanstanden sei, sondern daß sie es ebenso für unstatthaft ansehe, wenn der Kl. Röntgenaufnahmen herstelle, ohne sich dabei der Anweisung und Billigung des Arztes zu versichern. Die Bekl. hatte auch ausgeführt, weshalb das Geschäftsgebaren des Kl. keine Gewähr dafür biete, daß in der hiernach gebotenen Weise verfahren werde. Das BG. hat auch in vier Fällen festgestellt, daß Patienten von den Krankenkassen nicht an den vom behandelnden Arzt vorgeschlagenen Röntgenarzt, sondern an den Kl. gewiesen worden sind. Es hat aber dieses Verfahren, das sich, wie bei der langjährigen starken Inanspruchnahme des Kl. durch die Krankenkassen ohne weiteres anzunehmen ist, nicht auf diese vier Fälle beschränkt haben kann, nicht unter dem Gesichtspunkte geprüft, ob es wegen der damit gegebenen Ausschaltung sowohl des behandelnden wie des Facharztes eine vom volksgesundheitlichen Standpunkt aus unzulässige Tätigkeit des Kl. darstellte, sondern ihm nur insofern Beachtung geschenkt, als in Frage stand, ob es den Interessen der Ärzte zuwiderlief. Wenn es dabei die Verantwortung für eine sich insoweit ergebende Unzuträglichkeit den Krankenkassen beimißt und es entschuldbar findet, daß der Kl. die Zuweisungen der Patienten annahm, so wird es damit dem Vorbringen der Bekl. nicht gerecht. Treffen deren Angaben über die Notwendigkeit ärztlicher Mitwirkung auch bei Röntgenaufnahmen zu, so wär in der Tat das Verhalten des Kl. geeignet, erhebliche Bedenken gegen seine Röntgentätigkeit hervorzurufen. Dann genügte nicht, daß er die ihm von den Krankenkassen erteilten Röntgenaufträge annahm und ausführte, mochten sie auch, wie nicht anders anzunehmen ist, auf einer Anordnung des behandelnden Arztes beruhen, sondern er mußte dafür Sorge tragen, daß seine Tätigkeit nicht ohne die Mitwirkung des Facharztes vor sich ging. Nur dann geschah dem Erfordernis Genüge, daß sich seine Berufsausübung in den einem Röntgentechniker gesteckten Grenzen hielt und auf Maßnahmen beschränkte, die ihm als solchem allein zukamen. Für die Richtigkeit ihres Standpunktes hat die Bekl. Beweis angeboten, der gegebenenfalls zu erheben wäre. Ergäbe sich danach, daß der Ärzteverein Anlaß hatte, an der Röntgentätigkeit des Kl. auch insofern Anstoß zu nehmen, als sie sich auf die Herstellung von Röntgenaufnahmen ohne fachärztliche Mitwirkung erstreckte, so kann diesem Umstand eine Bedeutung für die Zulässigkeit seines Vorgehens nicht versagt werden. Es läge dann nicht so, daß, wie das BG. meint, dem Kl. Verfehlungen in der Ausübung seiner Tätigkeit nur in dem von ihm festgestellten, seiner Meinung nach nicht ins Gewicht fallenden Maße zum Vorwurf zu machen seien, denen gegenüber das Vorgehen des Ärztevereins als unbillige Härte erscheinen müßte. Es wäre vielmehr zu prüfen, ob die Verrufserklärung nicht eine ausreichende Rechtfertigung darin fand, daß die Rücksicht auf die Erhaltung der Volksgesundheit ein Einschreiten gegen das Geschäftsgebaren des Kl. gebot, wenn sich dieser auch bei der Herstellung von Röntgenaufnahmen über die dabei einzuhaltenden Grundsätze hinwegsetzte. In solchem Falle könnte auch der vom Ärzteverein hierzu für geeignet erachtete Weg, seine Mitglieder von jedem weiteren Zusammenarbeiten mit dem Kl. abzuhalten, nicht ohne weiteres als unbillig oder dessen Bezeichnung als Kurpfuscher schlechthin als ungerechtfertigt und sittenwidrig angesehen werden. Der Ärzteverein handelte in berechtigter Wahrnehmung ihm obliegender Pflichten gegenüber seinen Mitgliedern und der Allgemeinheit, wenn er einer Fortsetzung der die Volksgesundheit gefährdenden Berufsausübung des Kl. Einhalt tat. Daß ihm die Befugnis hierzu deshalb abzusprechen sei, weil eine Verrufserklärung das wirtschaftliche Dasein des Kl. habe vernichten müssen, hat das BG. nicht festgestellt. Eine solche Feststellung wäre, wenn sie angesichts der nachteiligen Folgen des Verhaltens des Kl. für das Gemeinwohl überhaupt durchschlüge, auch nicht ohne Prüfung dessen möglich, inwieweit dem Kl. eine angemessene Lebenshaltung durch seine Dentistentätigkeit gesichert bliebe.

Das BU. kann hiernach nicht aufrechterhalten werden. Das BG. wird unter Zugrundelegung des oben Ausgeführten zu prüfen haben, ob die — auch von der jetzigen Bekl. für geboten erachteten und erneut angeordneten — Sperrmaßnahmen des Ärztevereins begründet und notwendig waren, wenn sich ergeben sollte, daß das Verfahren des Kl. auch hinsichtlich der Herstellung von Röntgenaufnahmen nicht den hieran zu stellenden Anforderungen entsprach.

Dabei wird es weiter einer Klarstellung dessen bedürfen, weshalb der Kl. von einer Weiterverfolgung der Unterlassungsansprüche Abstand genommen und wie sich die Bekl. zu seiner Erklärung gestellt hat, daß sich die Hauptsache insoweit erledigt habe. Nach der Niederschrift über die letzte mündliche Verhandlung hat die Bekl. ihren Antrag auf Abweisung der Klage aufrechterhalten. Aber selbst wenn sie der Erklärung des Kl., daß hinsichtlich der Klage die Hauptsache erledigt sei, beigetreten wäre, bliebe zu prüfen, ob schon hiernach ein Sachverhalt angenommen werden kann, der es rechtfertigt, die Kosten der Klage der Partei aufzuerlegen, die ohne die Erledigung unterlegen wäre. Der Kl. hat es für zweifelhaft gehalten, ob er sein Klagebegehren nach der Auflösung des Ärztevereins auch gegenüber dessen Rechtsnachfolgerin, der jetzigen Bekl., aufrechterhalten könne, nachdem diese erklärt hatte, daß sie die Anordnung des Ärztevereins als gegenstandslos geworden ansehe, und ihrerseits den Ärzten jede Zusammenarbeit mit dem Kl. untersagt hatte. Er hat also offenbar von der Durchführung seiner Klage abgesehen, weil er glaubte, angesichts der Stellung der Reichsärztekammer als einer Körperschaft des öffentlichen Rechts und der sich hieraus ergebenden Bedeutung ihrer Anordnung mit seinem aus Grundsätzen des Privatrechts hergeleiteten Unterlassungsverlangen nicht mehr durchdringen zu können. Soweit hiernach in seiner Erklärung möglicherweise eine Abstandnahme von weiterer Rechtsverfolgung i. S. einer Klagerücknahme zu erblicken wäre, käme es für die Kostenfrage nicht darauf an, wer bei Durchführung der Hauptsache obgesiegt hätte. Hiervon hinge die Kostenentscheidung auch dann nicht ab, wenn als Ursache der Erledigung die durch die Maßnahmen des Gesetzgebers eingetretene Änderung der Umstände anzusehen wäre; denn der Kl. trägt die Gefahr, ob sein Anspruch nach dem Gesetze Bestand behält (RGZ. 101, 388).

(RG., II. ZivSen., U. v. 7. Mai 1937, II 6/37.) [K.]

*

9. LG. — § 826 BGB. Die Geltendmachung eines rechtskräftigen Urteils, gegen das Abänderungsklage aus § 323 ZPO. möglich ist, verstößt gegen die guten Sitten, wenn eine Partei in genauer Kenntnis der mit dem Urteil in Widerspruch stehenden materiellen Rechtslage und wissend, daß die Beseitigung des rechtskräftigen Urteils der Gegenpartei aus besonderen Gründen erheblich erschwert ist, von ihrer formalen Rechtsstellung Gebrauch macht und dabei noch in besonders versteckter und arglistiger Weise vorgeht.

Die Kl. hat als geschiedene Ehefrau am 27. Nov. 1935 gegen den Bekl. ein Urteil auf Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 30 *RM* erwirkt. Durch Urt. v. 29. April 1936 ist der Bekl. verurteilt worden, an die Kl. eine Reihe von Gegenständen Zug um Zug gegen Zahlung von 150 *RM* herauszugeben.

Der Bekl. ist seit Juli 1936 in Strafhaft und hat seitdem keinen Unterhalt mehr gezahlt. Die Kl. hat im Nov. 1936 die Aufrechnung ihres Unterhaltsanspruchs für Juli bis Nov. 1936 im Gesamtbetrage von 150 *RM* gegen den Anspruch des Bekl. auf Zahlung von 150 *RM* aus dem „Zug-um-Zug-Urteil“ erklärt.

Die Kl. begehrt die Feststellung, daß der Anspruch des Bekl. durch die Aufrechnung getilgt sei. Das AG. hat die Klage abgewiesen, auch die Berufung hatte keinen Erfolg.

Grundsätzlich kann jedermann das ihm durch ein rechtskräftiges Urteil Zugesprochene geltend machen, ehe das Urteil nicht auf den gesetzlich vorgeschriebenen Wegen aufgehoben oder abgeändert worden ist. Das folgt aus den Bestimmungen über die Rechtskraft des Urteils, die der Gesetzgeber besonders im Interesse des Rechtsfriedens erlassen hat. Jeder Rechtsstreit muß einmal ein Ende nehmen, der Anspruch des Urteils muß als Recht gelten. Aus dem gleichen Grunde kann grundsätzlich ein rechtskräftiges Urteil nur auf den positiv

vorgeschriebenen Wegen beseitigt werden; diese Wege müssen eingeschlagen werden, wenn die Beseitigung des Urteils erreicht werden soll. Der Unterhaltsverpflichtete hat somit grundsätzlich im gegebenen Falle die Abänderungsklage des § 323 ZPO. anzustrengen.

Trotzdem gibt es Fälle, in denen die Geltendmachung des rechtskräftig Zugesprochenen ohne Existenz eines Abänderungsurteils nicht zulässig ist. Das RG. hat von jeher die Geltendmachung durch Anwendung des § 826 BGB. dann untersagt, wenn ein Urteil mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmt und von einer Partei durch rechts- und sittenwidrige Handlungen bewußt herbeigeführt worden ist.

Über diese Rspr. hinaus verstößt aber die Geltendmachung des rechtskräftig Zugesprochenen auch dann gegen die guten Sitten, wenn eine Partei in genauer Kenntnis der mit dem Urteil in Widerspruch stehenden materiellen Rechtslage und wissend, daß die Beseitigung des rechtskräftigen Urteils der Gegenpartei aus besonderen Gründen erheblich erschwert ist, von ihrer formalen Rechtsstellung Gebrauch macht und dabei noch in besonders versteckter und arglistiger Weise vorgeht (vgl. auch Bernhardt: JW. 1937, 1034 ff.). Ein derartiges Verhalten widerspricht in grober Weise dem gesunden Volksempfinden; die im Gemeininteresse vorhandene Bindung an das Urteil wird egoistischen Zwecken dienstbar gemacht und dazu ausgenutzt. Auf einen solchen Tatbestand würde das VollstrMißbrauchG. v. 13. Dez. 1934 anzuwenden sein, um die Vollstreckung zu hindern. Erst recht muß dann aber die Klage oder Einrede aus § 826 BGB. möglich sein, um im Prozeßverfahren die Nichtgeltendmachung des Urteilsspruchs zu erzwingen. Daß dafür ein Rechtsschutzbedürfnis vorhanden ist, ergibt besonders der hier zur Entsch. stehende Fall, weil nämlich die Anrufung der Vollstreckungsinstanz nicht einmal möglich ist. Im Interesse des Rechtsfriedens müssen aber die Anforderungen zur Anwendung des § 826 BGB. erheblich und strenge sein, aus kleinlichen Gründen darf die Rechtskraft des Urteils nicht erschüttert werden; das Interesse des Einzelnen muß insoweit dem Gemeininteresse am Rechtsfrieden untergeordnet werden.

Vorliegend sind jedoch die Voraussetzungen für die Anwendung des § 826 BGB. gegeben. Der Bekl. ist vermögenslos und durch seine Strafhaft auch ohne Einkommen. Nach §§ 1578 ff. BGB. ist er daher materiell zu Unterhaltsleistungen nicht verpflichtet. Ob eine solche Verpflichtung bestehen würde, wenn er sich vorsätzlich einkommenlos gemacht hätte, kann hier dahingestellt bleiben. Die Einkommenlosigkeit ist nämlich auf die Strafhaft zurückzuführen, die zwar eine Folge seiner bewußten strafbaren Handlung ist, die er aber selbst nicht vorsätzlich herbeigeführt hat. Durch die Strafhaft, den damit verbundenen psychologischen Druck und die Erschwerung des Verkehrs mit seinem Prozeßbevollmächtigten ist dem Bekl. die Geltendmachung einer Abänderungsklage erheblich erschwert worden. Alle diese Tatsachen kannte und kennt die Kl. genau. Trotzdem beruft sie sich auf das Unterhaltsurteil, und zwar nicht zur Erlangung von tatsächlichem Unterhalt und auch nicht sofort. Sie wartet vielmehr fünf Monate lang, bis die dem Bekl. zustehende Summe erreicht ist, und rechnet dann auf. Der Kl., die zudem jetzt mehr verdient als zur Zeit der Unterhaltsklage, kommt es also nicht auf wirklichen Unterhalt an, sie nützt ihre formale Rechtsstellung nur zur Erlangung anderer Vorteile aus. Ein derartiges Verhalten ist unsittlich, ihm steht die Einrede der Arglist aus § 826 BGB. entgegen.

Die Forderung der Kl. ist somit einredebehaftet und gemäß § 390 BGB. nicht aufrechenbar.

(LG. Prenzlau, Urt. v. 28. April 1937, 1 S 51/37.)

*

10. LG. — §§ 1333, 1337, 1339 BGB.; § 622 ZPO. Eine kinderlose Rassenmischehe kann auch trotz Vorliegens einer Bestätigung für nichtig erklärt werden, wenn der nichtarische Ehepartner gegen die Anfechtung nichts einwendet.

Die Parteien sind Reichsdeutsche. Die Kl. ist evangelischen Bekenntnisses und arischer Rasse. Der Bekl. ist mosaischen Glaubens und Jude. Am 16. Dez. 1933 haben die Parteien die Ehe geschlossen. Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Etwa Mitte August 1936 hat der letzte eheliche Verkehr stattgefunden; am 1. Okt. 1936 haben die Parteien sich getrennt.

Das LG. hat der Anfechtungsklage stattgegeben.

Im Gegensatz zum LG. Münster (JW. 1936, 2586 [82]) hat die Kammer in einem Falle wie dem vorliegenden es für besonders erforderlich gehalten, nicht nur die klagende Partei, sondern auch gerade den beklagten Teil ausführlich zu vernehmen. Die Vernehmung der Parteien durch die Kammer hat mit völliger Klarheit ergeben, was im Hinblick auf § 622 ZPO. nötig war, daß beide Eheteile unter Ausschaltung einer etwa denkbaren gütlichen Vereinbarung es für untragbar halten, eine Ehe fortzusetzen, die die Volksgemeinschaft ablehnt, mißbilligt und seit den Nürnberger Gesetzen sogar überhaupt nicht mehr zuläßt.

Das Judentum des Bekl. ist eine persönliche Eigenschaft des Bekl. i. S. des § 1333 BGB. Sie war auch schon bei Eheschließung der Parteien vorhanden. Auf Grund der persönlichen Vernehmung der Kl. ist auch erwiesen, daß sie bei Kenntnis der vollen Bedeutung dieser Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe die Ehe nicht eingegangen wäre. Die Frist des § 1339 BGB. ist gewahrt. Volle Kenntnis von den Anfechtungstatsachen hat die Kl. erst Mitte August 1936 zur Zeit des letzten ehelichen Verkehrs gehabt. Mit der Stellung des Armenrechtsantrages am 3. Jan. 1937 hat die Kl. diese Frist innegehalten. Die Bestätigung der Ehe gemäß § 1337 BGB. ist nur bei Vorbringen einer Partei zu berücksichtigen. Das ist nicht geschehen, namentlich nicht von seiten des Bekl.

Bezüglich der Frage, ob und inwieweit bei Rassenmischehen von den Parteien nicht vorgebrachte Tatsachen zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe gemäß § 622 ZPO. zu berücksichtigen sind, also auch gerade bezüglich der Frage der Berücksichtigung einer Bestätigung der Ehe nach erlangter Kenntnis von Anfechtungsgründen, schließt sich die Kammer dem in dem genannten Urteil des LG. Münster ausführlich und überzeugend dargelegten Standpunkt an. Zwar darf die Anwendung bzw. Nichtanwendung des § 622 ZPO. durch das Gericht nicht zur Willkür werden, sondern muß auf vernünftigem, nachprüfbarem richterlichem Ermessen beruhen. Es entspricht aber der Vernunft und ist im übrigen auch durch das LG. Münster zutreffend und überzeugend begründet, daß an der Aufrechterhaltung von Rassenmischehen weder im Volksinteresse, noch mangels einer Nachkommenschaft aus einer solchen Ehe, noch mangels eines entgegenstehenden Interesses der Parteien, namentlich des Anfechtungsgegners, keinerlei Interesse besteht. Im vorl. Falle sind aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen, noch zu erwarten. Der Bekl. hat glaubwürdig erklärt und der Kammer dargetan, daß, nachdem die Kl. sich zur Anfechtungsklage aus § 1333 BGB. einmal entschlossen hat, das persönliche Vertrauen zum anderen Eheteil auf seiner Seite erloschen ist und er daher unter Verzicht auf jeden Widerspruch gegen die Klage ebenfalls von sich aus die Auflösung der Ehe wünsche. Nun hat zwar die Kammer lediglich durch die persönliche Vernehmung der Parteien, nicht etwa auf Grund ihres Vorbringens zur Klage und zur Klagebeantwortung, Kenntnis von der Tatsache erlangt, daß die Kl. im August 1936 trotz völliger Aufklärung über die Bedeutung der Rassenverschiedenheit der Parteien noch mit dem Bekl. ehelich verkehrt, also die Ehe bestätigt hat. Die Bedeutung des vom LG. Münster eingenommenen und von dieser Kammer geteilten Standpunktes zu § 622 ZPO. liegt aber gerade darin, daß bei Vorliegen der oben genannten Bedingungen solche Tatsachen wie die Bestätigung, die die Parteien nicht vorgebracht haben, sondern die auf irgendeine Weise dem Gericht zur Kenntnis gelangt sind, nicht berücksichtigt zu werden brauchen. Daher hat die Kammer von der Berücksichtigung der Tatsache der Bestätigung bewußt Abstand genommen.

(LG. Hamburg, 5. ZK., Urt. v. 14. Juni 1937, 5 R 81/37.)

*

11. KG. — §§ 1666, 1684, 1696, 1697, 1838, 1886 BGB. Steht der Kindesmutter nach §§ 1684, 1697 BGB. nur die tatsächliche Personensorge für ihre Kinder zu, ist sie im übrigen aber auch zum Vormund bestellt, so hat das VormGer. gegen eine mißbräuchliche Ausübung der tatsächlichen Personensorge zunächst aus § 1666 Abs. 1 BGB. einzuschreiten. Eine Maßnahme aus § 1666 Abs. 1 BGB. wird aber in der Regel auch die Entlassung der Mutter aus dem Amt als Vormund nach sich ziehen.

Die Kindesmutter ist nach dem Tode ihres Ehemannes und nach ihrer Wiederverheiratung zum Vormund der Kinder aus erster Ehe bestellt worden. Der Großvater der Kinder väterlicherseits hat um Erlaß vormundschaftsgerichtlicher Maßnahmen gegen sie gebeten, weil sie den Verkehr der Kinder mit ihm verhindere. Das AG. und das LG. haben die Entlassung

der Mutter aus dem Amte als Vormund abgelehnt. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Die Kindesmutter ist zur Wahrnehmung der Sorge und der Vertretung für die Person und das Vermögen ihrer Kinder zur Zeit aus verschiedenen Rechtsgründen berufen. Durch den Tod des Kindesvaters erwarb sie gemäß § 1684 Abs. 1 Nr. 1 BGB. die elterliche Gewalt für die Kinder in vollem Umfange, verlor sie aber nach §§ 1696, 1697 BGB. durch ihre Wiederverheiratung mit Ausnahme der tatsächlichen Sorge für die Person der Kinder. Eine Änderung dieser Rechtslage trat nach der Auflösung ihrer zweiten Ehe nicht ein (Staudinger, „BGB.", 9. Aufl., § 1697 Anm. 4). An ihrer Befugnis zur Ausübung der tatsächlichen Personensorge für die Kinder kraft Elternrechts änderte sich aber auch dadurch nichts, daß sie noch zum Vormund ihrer Kinder bestellt wurde. Denn nach §§ 1696, 1697 BGB. hat der Vormund neben der Mutter, sobald sie kraft Elternrechts die persönliche Fürsorge ausübt, nur die Stellung eines Beistandes, hat also nur die Aufgabe, die Mutter bei der Ausübung dieses Rechts zu unterstützen und zu überwachen. Da die Mutter nun freilich nicht sich selbst gegenüber die Stellung eines Beistandes haben kann, andererseits ihr Recht zur Ausübung der Personensorge als Mutter nicht berührt wird, haben sich ihre Rechte durch die Bestellung zum Vormund der Kinder dahin gestaltet, daß sie die tatsächliche Personenfürsorge kraft Elternrechts, dagegen die Vertretung der Kinder in persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten als Vormund wahrnimmt. Daraus ergibt sich aber auch eine Verschiedenheit des vormundschaftsgerichtlichen Eingreifens, wenn sie von einem dieser Rechte einen die Kinder gefährdenden Gebrauch macht. Handelt es sich um die Gefährdung des Wohles der Kinder durch nachteilige Ausübung der tatsächlichen Personensorge, so kann das VormGer. gegen sie nur unter den Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 BGB. mit Erfolg vorgehen. Verletzt dagegen die Kindesmutter sonstige Pflichten gegenüber den Kindern, so bieten die Bestimmungen der §§ 1838, 1886 BGB. den Weg für ein vormundschaftsgerichtliches Einschreiten. Dabei muß jedoch noch berücksichtigt werden, daß im Falle der Entziehung der tatsächlichen Personensorge gegenüber der Mutter dieses Recht kraft Gesetzes ohne weiteres auf den Vormund übergeht. Es wird aber regelmäßig sich nicht vertreten lassen, daß die Kindesmutter zwar kraft ihrer Elternstellung zur Ausübung der Personensorge ungeeignet sein soll, jedoch in ihrer Stellung als Vormund der Kinder weiterhin die Personensorge ausüben kann. Ist eine Maßnahme aus § 1666 Abs. 1 BGB. gegen sie notwendig, so wird ihr Verhalten auch den Schluß rechtfertigen, daß sie als Vormund ebenfalls ein das Interesse der Kinder gefährdenden Gebrauch von dem Personensorgerecht machen wird, also auch die Voraussetzungen des § 1886 BGB. vorliegen. Da das Gesetz eine teilweise Entlassung des Vormundes aus seinem Amt nicht kennt, so wird mit einer Maßnahme gegen die Mutter aus § 1666 BGB. in der Regel auch ihre Entlassung aus dem Amt als Vormund gemäß § 1886 BGB. Hand in Hand gehen müssen, es sei denn, daß ein Mitvormund bestellt werden kann, dem die Ausübung der Personensorge als Wirkungskreis zugewiesen wird.

Bei der Entsch. darüber, ob und in welcher Weise die Kinder mit ihren Großeltern verkehren sollen, handelt es sich um eine von dem Sorgeberechtigten nach freiem Ermessen zu erteilende, durch eine Gesetzesbestimmung nicht näher geregelte Erlaubnis, die lediglich als Maßnahme der tatsächlichen Personensorge, nicht etwa auch der Vertretung in persönlichen Angelegenheiten aufzufassen ist. Infolgedessen mußte das Verhalten der Kindesmutter hier in erster Linie unter dem Gesichtspunkt geprüft werden, ob sie durch ihre Entschließungen schuldhaft das Wohl der Kinder i. S. des § 1666 Abs. 1 BGB. gefährdet. Diese Prüfung ist von den Vorinst. fehlerhaft unterlassen worden, weil sie sich nur auf die Entsch. beschränkt haben, ob ein Fall des § 1886 BGB. vorliegt. Wenn auch die Großeltern ein gesetzlich anerkanntes eigenes Recht auf regelmäßigen Verkehr mit den Kindern nicht haben, so liegt es doch, wenn besondere Umstände nicht dagegen sprechen, unbedingt im Interesse der Enkelkinder, daß ihre verwandtschaftlichen Beziehungen zu den Großeltern gepflegt und aufrechterhalten werden, nicht nur weil sie hierdurch wirtschaftliche Vorteile haben könnten, sondern vielmehr deshalb, weil die Pflege des Familiensinns und der kindlichen Zuneigung zu den Großeltern ihnen charakterlich förderlich und von ideellen Vorteilen ist. Ein Elternteil, der das nicht berücksichtigt und aus nichtigen Gründen nur aus persönlicher Abneigung den Verkehr der Kinder mit den Großeltern unterbindet oder so regelt, daß die Großeltern praktisch ihn nicht ausüben können, wird schuldhaft das Wohl der Kinder gefährden. Gegen ihn wird, wenn er dieses Verhalten nicht aufgibt, gemäß § 1666 Abs. 1 BGB. und im Anschluß daran, soweit er gleichzeitig Vormund der Kinder ist, nach den vorstehenden Ausführungen auch nach § 1886 BGB. eingeschritten werden müssen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 9. April 1937, 1 a Wx 346/37.)

*

12. KG. — §§ 1822, 1837, 1886, 1915 BGB.; §§ 25 ff. FürsPflVO.; § 1 Ges. über Befreinng von Fürsorgekostenersatzpflicht.

I. Wird gegenüber einem Geldanspruch des Pflegebefohlenen vom Schuldner mit einer Gegenforderung aufgerechnet, so hängt die Wirksamkeit der Entsch. des Pflegers, ob er die Aufrechnung anerkennen oder trotzdem den Anspruch des Pflegebefohlenen weiter verfolgen soll, nicht von der Genehmigung des VormGer. ab. Dieses kann nur unter den Voraussetzungen der §§ 1837, 1886 BGB. eingreifen.

II. Das Gesetz über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten v. 22. Dez. 1936 schließt zwar einen Ersatzanspruch des Fürsorgeverbandes wegen unerlaubter Handlung nicht aus. Der Pfleger handelt jedoch pflichtwidrig, wenn er einen derartigen Schadensersatzanspruch anerkennen will, bevor ihm das Bestehen des Anspruchs vom Fürsorgeverband hinreichend bestimmt nachgewiesen ist.

Der Bezirksfürsorgeverband verlangt von der Pflegebefohlenen Ersatz von Unterstützungen, die ihre verstorbenen und von ihr beerbten Eltern bezogen haben. Er will den in seinem Besitz befindlichen Nachlaß nur unter Abzug dieser Beträge herausgeben. Der Pfleger will den Anspruch anerkennen. Das VormGer. hat jedoch seine Genehmigung hierzu versagt. Nach Zurückweisung der Beschw. des Pflegers hat seine weitere Beschw. zur Aufhebung der Vorentsch. geführt.

Wenn das LG. etwa angenommen haben sollte, daß die vom Pfleger beabsichtigte Maßnahme zu ihrer Wirksamkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung i. S. der §§ 1828 ff. BGB. bedarf, so wäre das rechtsirrig. Die Erteilung einer solchen Genehmigung ist nur in den vom Gesetz bestimmten, besonders in §§ 1821, 1822 BGB. geregelten Fällen erforderlich. Ein derartiger Fall liegt hier aber nicht vor. Hier hat der Bezirksfürsorgeverband den der Pflegebefohlenen zugefallenen Nachlaß an sich genommen und will das zum Nachlaß gehörende bare Geld nur unter Abzug ihrer vermeintlichen Forderung gegen die Pflegebefohlene als Erbin ihrer Eltern herausgeben. Rechtlich bedeutet das, daß er mit seiner Forderung die Aufrechnung erklären will oder bereits erklärt hat. Der Pfleger soll demgegenüber gegen Aushändigung nur eines Teiles des Nachlasses Ausgleichsquittung wegen des gesamten Nachlasses erteilen und auf weitergehende Ansprüche der Pflegebefohlenen und ihr Recht, diese notfalls im Klagewege zu verfolgen, verzichten. Zur Rechtswirksamkeit eines derartigen Rechtsgeschäfts ist gesetzlich die Genehmigung des VormGer. nicht vorgeschrieben. Insbesondere handelt es sich nicht um einen der allein in Erwägung zu ziehenden Fälle der Nr. 1 oder Nr. 10 des § 1822 BGB. Ebenso wie der Pfleger darüber, ob der Pflegebefohlene eine gegen ihn gerichtete Forderung erfüllen soll, nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden hat und die Wirksamkeit der Erfüllung nicht von der Genehmigung des VormGer. abhängt, liegt es auch in seinem freien Ermessen, ob er die Berechtigung der Aufrechnung gegenüber einem Anspruch der Pflegebefohlenen anerkennen soll.

Damit ist allerdings dem VormGer. nicht jede Teilnahme bei derartigen auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhenden Maßnahmen des Pflegers verschlossen. Es kann einmal den Pfleger mit Rat unterstützen. In einer solchen Auskunft über

die Rechtslage und einer Raterteilung in Zweckmäßigkeitsfragen wird jedoch eine unverbindliche Meinungsäußerung, nicht aber eine beschwerdefähige gerichtliche Entscheidung zu sehen sein (Schlegelberger, „FGG.", 4. Aufl., § 19 Anm. 5). Darüber hinaus hat das VormGer. im Rahmen seiner aus § 1837 BGB. folgenden Aufsichtspflicht die Tätigkeit des Pflegers zu überwachen und gegen ihn im Falle schuldhaft pflichtwidrigen Verhaltens mit geeigneten Verboten oder Geboten vorzugehen, ihn auch erforderlichenfalls gemäß § 1886 BGB. aus dem Amt zu entlassen. Wenn das VormGer. hier dem Pfleger eröffnet hat, es versage ihm die Genehmigung, ihm aber zugleich anheimgegeben hat, gegen diese Verfügung Beschw. zu erheben, so ergibt sich daraus, daß der Richter seiner Rechtsauffassung nicht nur unverbindlich hat Ausdruck geben, sondern vielmehr in beschwerdefähiger Form dem Pfleger hat verbieten wollen, dem Bezirksfürsorgeverband Ausgleichsquittung zu erteilen. Wenn diese Entsch. nach den vorstehend erörterten rechtlichen Gesichtspunkten nicht ohne weiteres deshalb der Aufhebung unterliegen soll, bedarf es der Feststellung, daß ein Fall des § 1837 BGB. gegeben war.

Ein pflichtwidriges Verhalten des Pflegers würde dann anzunehmen sein, wenn die Pflegebefohlene den vom Fürsorgeverband beanspruchten Betrag nicht verschuldet, der Pfleger jedoch trotzdem die Forderung anerkennen will und auch berechtigten Vorstellungen des VormGer. gegenüber bei seinem Vorhaben beharrt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Pfleger pflichtgemäß die Interessen seiner Pflegebefohlenen, nicht etwa die des Gläubigers wahrzunehmen hat. Die Anerkennung einer gegen die Pflegebefohlene gerichteten Forderung wird deshalb nur dann pflichtgemäß sein, wenn der Pfleger von dem Bestehen der gegnerischen Forderung überzeugt sein muß und von einer gerichtlichen Verfolgung des Anspruchs des Pflegebefohlenen keinen Erfolg erwarten kann.

Nach §§ 25 ff. FürsPflVO. v. 13. Febr. 1924 i. d. Fass. v. 5. Juni 1931, 22. Dez. 1936 (RGBl. I, 1924, 100; 1931, 305 und 1936, 1125) ist allerdings der Erbe eines vom Fürsorgeverbande Unterstützten unter den gesetzlich näher bezeichneten Voraussetzungen zur Erstattung der vom Verbande aufgewendeten Kosten nach Kräften des Nachlasses verpflichtet. Wie aber das LG. zutreffend hervorhebt, greift vorliegend das Gesetz über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten v. 22. Dez. 1936 (RGBl. I, 1125) Platz, wonach nach § 1 Abs. 1 Kosten der öffentlichen Fürsorge, die vor dem 1. Jan. 1935 und unter Umständen auch in der Zeit bis zum 1. Juli 1935 gewährt wurden, dem Fürsorgeverband weder von dem Unterstützten noch von seinem Erben zu ersetzen sind.

Der Fürsorgeverband verlangt jedoch nach den Ausführungen des BeschwF. den Ersatz der verauslagten Kosten auch noch aus dem Rechtsgrunde des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlung, weil die Unterstützten sich unter Verschweigung ihrer Ersparnisse rechtswidrig in den Genuß der öffentlichen Unterstützungen gesetzt hätten. Wenn die Eltern der Pflegebefohlenen durch betrügerisches Verhalten sich Unterstützungen verschafft haben sollten, die sie andernfalls nicht bekommen hätten, so wäre allerdings dem Fürsorgeverband daraus ein besonderer, neben dem Anspruch aus § 25 FürsPflVO. selbständiger Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB. auf Ersatz des durch die unerlaubte Handlung entstandenen Schadens erwachsen. Auch würde die Pflegebefohlene entgegen der Ansicht des LG. für diesen Schaden einzustehen haben. Denn es kommt für ihre Haftung nicht darauf an, ob ihr selbst ein schadenstiftendes Verhalten zur Last fällt, da der Schadensersatzanspruch bereits bei Lebzeiten der Unterstützten entstanden sein soll, die Pflegebefohlene also als Erbin ihrer Eltern diesen Schadensersatz nunmehr als Nachlaßverbindlichkeit schulden würde. Es ist dem BeschwF. darin beizutreten, daß die Pflicht zum Ersatz eines derartigen Schadens durch das Ges. v. 22. Dez. 1936 nicht berührt wird. Denn dieses Gesetz erstreckt sich offenbar nur auf die Ersatzpflicht, die aus den Bestimmungen der VO. über die Fürsorgepflicht selbst folgt, nicht aber auf Ersatzverpflichtungen, die sich davon unabhängig aus § 823 Abs. 2 BGB. ergeben. Daß der Gesetzgeber mit dem Ges. v. 22. Dez. 1936 betrügerische Machenschaften und die daraus folgende bürgerlich-rechtliche Schadensersatzpflicht irgendwie hat begünstigen wollen, kann ohne weiteres als ausgeschlossen angesehen werden (vgl. Dtsch. Ztschr. f. Wohlfahrtspflege 1936, 519; RArbBl. 1937, 15). Nur soweit etwa der Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung verjährt sein könnte, was in mindestens sinngemäßer Anwendung des § 852 BGB. zu beurteilen wäre, würde die Möglichkeit einer teilweisen Befreiung der Pflegebefohlenen vom Ersatz eines derartigen Schadens in Frage kommen können.

Das LG. hätte daher die Prüfung nicht unterlassen dürfen, ob und in welcher Höhe ein Schadensersatzanspruch des Fürsorgeverbandes für den Pfleger mit so hinreichender Bestimmtheit feststellbar ist, daß er von ihm ohne Verletzung seiner Amtspflicht anerkannt werden kann. Bei der Prüfung der Frage, ob die Eltern der Pflegebefohlenen durch betrügerisches Verhalten sich den Genuß der öffenlichen Unterstützungen verschafft haben, wird aber zu beachten sein, daß es im Streitfall nicht Aufgabe der Pflegebefohlenen bzw. des sie vertretenden Pflegers ist, die Beweise für das Bestehen des Schadensersatzanspruches des Fürsorgeverbandes zu beschaffen, sondern daß umgekehrt der Fürsorgeverband seinen Anspruch, soweit er streitig ist, nachzuweisen hat. Gewiß liegt es nicht im Interesse des Pflegebefohlenen, daß der Pfleger einen offensichtlich bestehenden Anspruch bestreitet und sich etwa auf einen aussichtslosen Rechtsstreit einläßt. Soweit ihm aber die für die sichere Beurteilung des Schadenzersatzanspruches notwendigen Tatsachen und Unterlagen fehlen, wird er die Berechtigung des Anspruches nicht eher anerkennen dürfen, als ihm sein Bestehen vom Fürsorgeverband nachgewiesen ist. Demgemäß wird hier die Ermittlungstätigkeit des Gerichts nicht dahin zu gehen haben, seinerseits alle Erkenntnisquellen zu erschöpfen, um festzustellen, ob den Eltern der Pflegebefohlenen der Vorwurf des Betruges gemacht werden kann. Da im vorl. Verfahren vielmehr nur darüber zu entscheiden ist, ob der Pfleger, ohne pflichtwidrig zu handeln, den Schadensersatzanspruch anerkennen und von einer gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche seiner Pflegebefohlenen absehen darf, so ist die gerichtliche Ermittelung nur darauf zu erstrecken, welche Tatsachen und Unterlagen dem Pfleger zur Verfügung stehen oder vom Fürsorgeverband mitgeteilt sind und ob sie die Entschließung des Pflegers rechtfertigen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 2. April 1937, 1a Wx 238/37.)

*

13. KG. — §§ 2041 BGB.; §§ 19, 20 GBO.

1. Gehört zu einem Nachlaß, der einer Erbengemeinschaft zusteht, eine ideelle Grundstückshälfte, so kann die Erbengemeinschaft auch die andere Grundstückshälfte erwerben und im Grundbuche auf sich umschreiben lassen.

Zum rechtsgeschäftlichen Vermögenserwerb der Erbengemeinschaft genügt neben dem dahingehenden Willen der handelnden Miterben ein innerer Zusammenhang zwischen dem Erwerb und dem Nachlaß.

2. Bei der Eigentumsumschreibung eines Grundstücks ist neben der Auflassungserklärung eine besondere Eintragungsbewilligung des bisherigen Eigentümers nicht erforderlich.

Als Eigentümer eines Hausgrundstücks sind im Grundbuche der Bergmann Josef R. und seine Ehefrau zu je 1/2 eingetragen. Josef R. ist verstorben und von vier erwachsenen Kindern beerbt worden. Die Witwe verkaufte ihren Grundstücksanteil in notarieller Form an die vier Geschwister R. Sämtliche Beteiligten erklärten alsdann in der Kaufverhandlung: „Wir sind einig, daß das Eigentum an diesem Grundstück auf die vier Geschwister R. in Erbengemeinschaft sofort übergeht." Die Witwe R. erklärte weiter durch Zahlung des Kaufpreises wegen aller Erb- und Pflichtteilsansprüche an den Nachlaß ihres Mannes befriedigt zu sein. Eine besondere Eintragungsbewilligung und ein Eintragungsantrag sind in der Verhandlung nicht enthalten.

Durch Zwischenverfügung beanstandete das GBA. die von dem beurkundenden Notar beantragte Umschreibung des Anteils

der Witwe auf die vier Geschwister R. in Erbengemeinschaft als unzulässig und gab anheim, die Eintragung der Erwerber in einer anderen, zulässigen Gemeinschaft zu beantragen. Die Beschw. hiergegen hatte keinen Erfolg. Auf die weitere Beschw. wurden die Vorentscheidungen aufgehoben.

Zutreffend ist die Ansicht des Vorderrichters, daß eine Erbengemeinschaft im Gegensatz zu anderen Gemeinschaften zur gesamten Hand nicht durch Vereinbarung der Beteiligten gebildet werden kann, sondern nur kraft Gesetzes beim Vorhandensein mehrerer Erben eines Erblassers entsteht (§ 2032 BGB.). Weiterhin beschränkt sich das der Erbengemeinschaft unterliegende Vermögen auf den ungeteilten Nachlaß in seinem jeweiligen Bestande. Die Beteiligten haben auch nicht die Möglichkeit, den Umfang des Nachlasses durch Hinzuerwerb von Vermögenswerten beliebig zu erweitern. Vielmehr kann das entgegen der Ansicht der Beschw. ausschließlich im Rahmen des § 2041 BGB. geschehen. Danach gehört zum Nachlasse nur, was auf Grund eines dazu gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder was durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht. Für den vorl. Fall kommt lediglich die letzte Möglichkeit in Betracht.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß sich das Rechtsgeschäft, durch das der Vermögenswert erworben wird, auf den Nachlaß beziehen. Weiter ist zu erfordern, daß der Wille der handelnden Miterben auf einen Erwerb nicht für sich persönlich, sondern für den Nachlaß gerichtet ist. Fehlt es an einem solchen Willen, so tritt der Gegenstand trotz des etwa vorhandenen Zusammenhanges nicht zum Nachlaß (RGRKomm. Bem. 1; Staudinger, Bem. 2 zu § 2041; vgl. auch RGZ. 117, 264 = JW. 1927, 2623; a. M.: Planck Bem. 1). Dagegen kommt es nicht darauf an, ob der rechtsgeschäftliche Erwerb mit Mitteln des Nachlasses oder der Miterben erfolgt.

Daß hier nach dem Willen aller Beteiligten der Grundstücksanteil für den Nachlaß erworben werden soll, ergibt die Auflassungserklärung, wonach die Grundstückshälfte auf die Geschwister R. „in Erbengemeinschaft" übergeht. Auch die erforderliche Beziehung des Rechtsgeschäfts zum Nachlaß ist gegeben. Wie eng diese Beziehung sein muß, ist im Gesetz nicht gesagt. Daß alle Rechtsgeschäfte darunter fallen, die zur Erhaltung und ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sind (§ 2038 BGB.), ist nicht zweifelhaft. Aber es besteht nach der Sachlage kein ausreichender Grund, die Anwendung der Vorschrift auf solche Fälle zu beschränken. Denn § 2041 BGB. dient nach seinem Sinn und Zweck in erster Linie dem Schutze der Nachlaßgläubiger, in deren Interesse der für ihre Befriedigung haftende Nachlaß in seinem Bestande erhalten werden soll. Nach der Entsch. des RG. (SächsArch. 6, 516) genügt es, abgesehen von der Willensrichtung der Beteiligten, daß das Rechtsgeschäft objektiv mit dem Nachlaß in Zusammenhang gebracht werden kann. Es mag dahingestellt bleiben, ob dabei jeder äußere Zusammenhang ausreicht. Auf alle Fälle ist anzunehmen, daß ein solcher rechtsgeschäftlicher Erwerb den Erfordernissen des § 2041 BGB. entspricht, der zum Nachlaß in einem begründeten inneren Zusammenhang steht. Das trifft aber hier zu.

Die eine ideelle Hälfte des Grundstücks gehört bereits zum ungeteilten Nachlasse, bzgl. dessen eine Auseinandersetzung anscheinend nicht beabsichtigt ist. Wenn die Miterben die andere, der Mutter gehörige Grundstückshälfte hinzuerwerben, so geschieht das ersichtlich, um durch Schaffung einheitlicher und übersichtlicher Eigentumsverhältnisse die Verwaltung des Grundstücks und damit des Nachlasses zu erleichtern, und dient insofern den Zwecken des Nachlasses. Es kommt hinzu, daß die Witwe R. im Hinblick auf das ihr für die Übereignung der Grundstückshälfte zugewiesene Entgelt, das nach der glaubhaften Angabe der BeschwF. aus den Mitteln des Nachlasses gezahlt worden ist, sich gleichzeitig wegen ihres Pflichtteilsanspruchs für befriedigt erklärt hat. Auch daraus ist die innere Beziehung des Grundstückserwerbs zu dem Nachlaß ersichtlich.

Die Anstände der Vorinstanzen in bezug auf die Zulässigkeit des Grundstückserwerbs durch die Erbengemeinschaft sind hiernach nicht gerechtfertigt. Auch sonst bestehen gegen die beantragte Umschreibung keine rechtlichen Bedenken. Solche können insbesondere nicht daraus hergeleitet werden, daß in der vom Notar vorgelegten Verhandlung neben der Auflassung eine besondere Eintragungsbewilligung der Witwe R. gem. § 19 GBO. nicht erklärt worden ist. Deren bedarf es nach der Rspr. des RG. (RGZ. 141, 374 = JW. 1933, 2770) und des Senats (HöchstRRspr. 1930 Nr. 1507; a. M.: Güthe-Triebel, Bem. 50 zu § 20 GBO.) nicht, da die sonst vorgeschriebene Eintragungsbewilligung (§ 19 GBO.) bei der Eigentumsumschreibung eines Grundstücks durch die nach § 20 GBO. nachzuweisende zweiseitige Auflassungserklärung ersetzt wird. Der daneben erforderliche Eintragungsantrag ist vom Notar namens der Beteiligten auf Grund der gesetzlichen Ermächtigung gemäß § 15 GBO. rechtswirksam gestellt worden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. März 1937, 1 Wx 75/37.) [H.]

*

14. KG. — §§ 2065, 2084, 2087 Abs. 2 BGB. Ein Testament des Inhalts, daß nach der Bestimmung eines Dritten die eine von zwei als Erben bezeichneten Personen den vorhandenen Grundbesitz und die andere einen bestimmten Barbetrag erhalten soll, läßt sich, auch wenn der Nachlaß ausschließlich aus dem Grundbesitz besteht, bei geeigneter Auslegung aufrechterhalten.

Die verwitwete Frau Anna H. setzte in einem eigenhändigen Testament ihre Enkelkinder Hilde und Anni H. als Erben ihres Vermögens ein. Sie bestimmte ferner: „Eins der Kinder erhält den Haus- und Grundbesitz und zahlt dem anderen Kinde 20 000 *RM*. Wer von den Kindern das Haus und den Grundbesitz übernimmt, bestimmt die Mutter."

Ein Sohn der Erblasserin, Joseph H., hält die in dem Testament etwa verfügte Erbeinsetzung für nichtig, weil sie unzulässigerweise von der Bestimmung der Schwiegertochter abhängig gemacht worden sei. Er beantragte demgemäß die Erteilung eines Erbscheins gemäß der gesetzlichen Erbfolge. Der Antrag wurde in allen Rechtszügen zurückgewiesen.

Das LG. legt das Testament dahin aus, daß die genannten Enkelinnen je zur Hälfte zu Erben eingesetzt worden seien, und zwar dadurch, daß der einen das Nachlaßgrundstück im Werte von 20 000 *RM* und der anderen ein Barbetrag in gleicher Höhe zugewendet worden sei; denn die Erblasserin habe damit bewußt ihr gesamtes Vermögen verteilt, in welchem Falle für die Anwendung des § 2087 Abs. 2 BGB. kein Raum sei. Diese Stellungnahme ist in ihrer Begründung insofern bedenklich, als sie auf der Annahme beruht, daß das Nachlaßgrundstück einen Wert von 20 000 *RM* habe und daß weitere Nachlaßgegenstände nochmals im Werte von 20 000 *RM* vorhanden seien; für diese Feststellungen fehlte es gegenüber den Behauptungen des Antragstellers, wonach das Nachlaßgrundstück im wesentlichen der einzige Nachlaßgegenstand sein soll, an der erforderlichen Ermittelungsgrundlage. Gleichwohl ist dem LG. auch bei der dem KG. durch den Begründungsmangel eröffneten eigenen Auslegung des Testamentes im Ergebnis beizustimmen. Dem Antragsteller ist zuzugeben, daß das Testament seinem Inhalte nach ungültig ist, wenn entweder nur diejenige Enkelin, der von ihrer Mutter das Hausgrundstück zugewiesen wird, Erbin sein soll oder wenn die Erbteile der beiden Enkelinnen sich nach dem Werte des Nachlaßgrundstückes einerseits und nach dem Werte der baren Abfindung andererseits bestimmen sollen und diese Werte verschieden hoch sind. Denn der Erblasser kann nach § 2065 Abs. 2 BGB. die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem anderen überlassen. Unter diese Vorschrift würde die Erbeinsetzung hier fallen, wenn die Auswahl der Person des Erben unter den beiden Enkelinnen oder wenn die Bestimmung des Umfanges der ihnen zugewiesenen Erbteile einem anderen, nämlich der Mutter der Bedachten, überlassen worden wäre. Nach § 2084 BGB. ist aber, wenn der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zuläßt, im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann. Es fragt sich daher, ob nicht auch eine andere Auslegung den Umständen nach mindestens möglich ist und deshalb im Interesse der Erreichung des von der

Erblasserin gewünschten Ergebnisses den Vorzug verdient. Das ist unbedenklich zu bejahen.

Das Testament enthält in seinem Eingangssatze eine ausdrückliche Einsetzung der beiden Enkelinnen zu Erben. Daß damit in der Tat, mindestens bezüglich derjenigen Enkelin, welche das Hausgrundstück erhält, eine Erbeinsetzung und kein bloßes Vermächtnis gemeint ist, ergibt sich aus dem Fehlen irgendwelcher weiterer Nachlaßgegenstände, die etwa den gesetzlichen Erben verbleiben könnten. Immerhin mag es zweifelhaft sein, ob diejenige Enkelin, welche die Abfindung erhält, wirklich Erbin oder ob sie nur Vermächtnisnehmerin sein soll. Denn die Bezeichnung als Erbe ist nach § 2087 Abs. 2 BGB. nicht ausschlaggebend; vielmehr wird die Zuwendung einer bestimmten Geldsumme, auch wenn der Bedachte als Erbe bezeichnet worden ist, regelmäßig in erster Linie im Sinne eines Vermächtnisses gemeint sein. Eine andere Auffassung ist aber keineswegs rechtlich unmöglich. Der Erblasser kann für seinen Nachlaß mehrere Erben einsetzen und gleichwohl bestimmen, daß die vorhandenen Nachlaßgegenstände bei der Auseinandersetzung einzelnen Erben oder einem einzigen zugewiesen, die anderen Erben aber mit Geldbeträgen abgefunden werden sollen, gleichgültig, ob diese Beträge im Nachlasse vorhanden sind oder — etwa durch eine Beleihung von Nachlaßgegenständen oder durch Einzahlungen der Miterben — aufgebracht werden müssen (RGRKomm. zum BGB. § 2048 Anm. 1). Denn auch darin braucht nichts weiter zu liegen als die Anordnung, daß die Erben sich den Nachlaß, der nötigenfalls vorher teilweise in Geld umzuwandeln ist, in bestimmter Weise untereinander teilen sollen. Die Bestimmung des vorliegenden Testamentes, daß eine der Erbinnen das Hausgrundstück und die andere 20000 *RM* zu erhalten habe, läßt sich demnach unbedenklich als eine reine Teilungsanordnung für die zu gleichen Teilen bedachten Erbinnen auffassen, wenn der Gesamtwert des Nachlasses das Doppelte der Abfindung, also 40000 *RM*, beträgt. Ist er aber höher oder niedriger, so steht auch das der dem § 2091 BGB. entsprechenden Annahme einer gleichmäßigen Bemessung der Erbteile der beiden Erbinnen nicht entgegen. Mit der Teilungsanordnung ist dann nur noch ein Vorausvermächtnis verbunden, das je nachdem der Wert des Nachlasses höher oder niedriger als 40000 *RM* ist, entweder der Übernehmerin des Grundstücks oder der mit der festen Summe von 20000 *RM* abzufindenden Erbin ausgesetzt ist. Daß aber die Bestimmung darüber, wer das Grundstück und wer die Abfindung erhalten soll, einem Dritten überlassen worden ist, kann von beiden Gesichtspunkten aus nicht beanstandet werden. Denn nach § 2048 BGB. kann die Art der Auseinandersetzung zwischen den vom Erblasser zu bestimmten Erbteilen berufenen Erben ebenso wie nach § 2151 BGB. die Bestimmung, wer von mehreren Personen ein Vermächtnis, also auch ein Vorausvermächtnis, erhalten soll, einem Dritten überlassen werden.

Eine dementsprechende Auslegung wird allein auch den Absichten der Erblasserin gerecht. Ihr kam es lediglich darauf an, eine wirksame Verfügung zu treffen, wonach, von ihrer Schwiegertochter ausgewählt, die eine Enkelin aus ihrem Nachlasse das Grundstück und die andere den Betrag von 20000 *RM* erhalten sollten. Dagegen war es ihr gewiß gleichgültig, auf welche Weise dies juristisch ermöglicht wurde, ob durch eine Erbeinsetzung beider Enkelinnen in Verbindung mit einer Teilungsanordnung und nötigenfalls einem Vorausvermächtnis oder bezüglich der mit der Abfindung bedachten Enkelin ausschließlich durch ein Vermächtnis. Es unterliegt nicht dem geringsten Zweifel, daß sie sich, über die verschiedenen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten belehrt, für diejenige entschieden haben würde, welche ihren auf das Ergebnis gerichteten Willen zur Geltung zu bringen vermochte. Das ist für die Auslegung des Testamentes von entscheidender Bedeutung. Denn die Aufgabe der Auslegung ist es, dem Willen des Erblassers nach Möglichkeit zur Durchführung zu verhelfen und ihn nicht ohne zwingenden Grund an der juristischen Konstruktion scheitern zu lassen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 5. Mai 1937, 1 Wx 157/37.) [H.]

15. RG. — 1. § 2074 BGB. Bedeutung der testamentarischen Verwirkungsklausel.

2. Die Meckl.-Schwer. AusfVO. z. BGB. v. 9. April 1899 und das Meckl.-Schwer. Ges. über die Auflösung der Familien-Fideikommisse v. 16. Mai 1922 sind mit dem Inkrafttreten des RGes. über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen v. 26. Jan. 1937 und des RGes. über die Gerichtsgliederung in Groß-Hamburg und anderen Gebietsteilen v. 16. März 1937 revisibles Recht geworden.

3. Das Lehnvermögen bildet beim Tode des Lehnsbesitzers in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge und der Erbteilung einen abgesonderten Teil der Erbschaft (§ 267 Meckl.-Schwer. AusfVO. z. BGB.), auf den die Vorschriften des BGB. über die gesetzliche Erbfolge und die Erbteilung keine Anwendung finden.

4. § 2325 BGB. Was bereits bei der Berechnung des Pflichtteils nach § 2316 Abs. 2 BGB. als ausgleichspflichtige Zuwendung dem Nachlaß hinzugerechnet ist, muß für den Pflichtteilsergänzungsanspruch außer Betracht bleiben.

1. Die Frage, ob die Kl. das Testament ihres Vaters mit Grund angefochten hat und ob die Anfechtung rechtzeitig erfolgt ist, läßt das BG. dahingestellt, weil die Kl. auch im Falle wirksamer Anfechtung infolge der im Testament enthaltenen Verwirkungsklausel nur den Pflichtteil verlangen könne. Das BG. ist hiernach der Ansicht, daß jede Anfechtung des Testaments wegen Willensmängel ohne weiteres von der Verwirkungsklausel getroffen werde. Dies ist, wie die Rev. mit Recht geltend macht, rechtsirrig. Zunächst ist es denkbar, daß durch die Anfechtung die Verwirkungsklausel selbst vernichtet wird, was nach § 2085 BGB. auch eine Folgeerscheinung der Anfechtung anderer Verfügungen des Testaments sein kann (RGRKomm. § 2074 Bem. I a. E.). Auch wenn aber die Verwirkungsklausel bei Bestand bleibt, so ist im einzelnen Falle durch richterliche Auslegung zu ermitteln, welche Handlungen nach dem Willen des Erblassers von der Verwirkungsklausel getroffen werden sollen. Dabei kann sich ergeben, daß selbst ein erfolgreiches Vorgehen gegen das Testament nach dem Willen des Erblassers den angedrohten Rechtsnachteil nicht zur Folge haben soll (RG.: JW. 1924, 1717 [9]).

2. Zur Begründung ihrer auf das Pflichtteilsrecht gestützten Ansprüche zieht die Kl. auch Gegenstände heran, die zum Lehnvermögen des Erblassers und zu seinem früheren Fideikommißvermögen gehört haben. Die Rev. verkennt nicht, daß insoweit an sich das Meckl. Landesrecht maßgebend ist. Sie vermißt aber im BU. eine Feststellung dahin, daß das Meckl. Landesrecht eine abschließende gesetzliche Regelung vorgenommen habe. Einer solchen Feststellung bedurfte es jedoch nicht. Nach Art. 59 EGBGB. bleiben u. a. unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen. Auch die in Art. 155 Abs. 2 Satz 2 WeimVerf. vorgeschriebene Auflösung der Fideikommisse war bis zum Erlaß des Gesetzes zur Vereinheitlichung der Fideikommißauflösung v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 785), das für den vorl. Fall nicht in Betracht kommt, der Landesgesetzgebung überlassen. Das Meckl.-Schwer. Landesrecht enthält Vorschriften über Familienfideikommisse in den §§ 124—152, über Lehen in den §§ 153—163, über die lehnrechtliche Erbfolge in den §§ 265—348 und über sonstige Fälle der Lehnfolge in den §§ 389, 390 AusfVO. z. BGB. v. 9. April 1899. Es trifft zwar zu, daß diese Regelung nicht erschöpfend ist. Zur Ergänzung sind aber nicht, wie die Rev. meint, die Vorschriften des BGB., soweit sie nicht etwa ausdrücklich kraft Landesrecht für anwendbar erklärt sind, sondern, falls nicht besondere landesgesetzliche Vorschriften einschlagen, die Vorschriften des Gemeinen Rechts, insbes. des Gemeinen Lehnrechts, heranzuziehen (vgl. Langfeld, Meckl. AusfVOen. z. BGB. S. 147, Anm. 1, 2 zu § 153 und S. 229, Vorbem. 1, 2 vor § 265).

Die Vorschriften des Gemeinen Rechts sind revisibel (§ 549 Abs. 1 ZPO.). Dagegen waren die Vorschriften des Meckl. Landesrechts bisher nicht revisibel, da sich ihr Geltungsbereich nur auf den Bezirk des OLG. Rostock erstreckte. Hierin ist aber mit dem am 1. April 1937 erfolgten Inkrafttreten des Gesetzes über Groß-Hamburg und andere Gebietsbereinigungen v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 91) und des Gesetzes über die Gerichtsgliederung in Groß-Hamburg und anderen Gebietsteilen v. 16. März

1937 (RGBl. I, 312) eine Änderung eingetreten. Nach § 9 Nr. 1 des zuerst genannten Gesetzes sind Gebietsteile des Landes Mecklenburg auf das Land Preußen übergegangen. Unter ihnen befinden sich eine Anzahl zum früheren Lande Meckl.-Schw. gehörige Gemeinden (§ 9 Nr. 1 a), in denen die Meckl.-Schwer. AusfVO. z. BGB. v. 9. April 1899 in Geltung ist und die den zum Kammergerichtsbezirke gehörigen AG. Wittstock und Kyritz zugelegt worden sind (§ 15 Abs. 1 Ges. v. 16. März 1937). Der Geltungsbereich der genannten Meckl.-Schw. VO. sowie der des Meckl.-Schw. Gesetzes über die Auflösung der Familienfideikommisse v. 16. Mai 1922 (RegBl. 391) erstreckt sich also jetzt über den Bezirk des BG. hinaus auf Teile des Kammergerichtsbezirkes, so daß die Anwendung dieser landesrechtlichen Vorschriften nunmehr der Nachprüfung des RevG. unterliegt (§ 549 Abs. 1 ZPO.). Für die dem Gebiete des Verfahrensrechts angehörige Frage, in welchem Umfang das RevG. zur Nachprüfung des BU. berufen ist, ist die zur Zeit der Revisionsverhandlung bestehende Rechtslage maßgebend. Eine dem Art. 9 Nr. III, 3 des Gesetzes zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) entsprechende Ausnahmevorschrift ist für den vorl. Fall nicht gegeben. Die Fassung des § 549 Abs. 1 („Die Rev. kann nur darauf gestützt werden, daß ...“) steht nicht entgegen, denn diese Fassung ist insofern ungenau, als durch § 549 Abs. 1 keine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Rev., sondern nur eine solche für ihre sachliche Begründetheit aufgestellt werden soll (Jonas, ZPO., § 549 Note 2).

3. Ansprüche aus § 2316 Abs. 2 BGB. könnte die Kl. gegen die Bekl. ebenfalls nur dann geltend machen, wenn diese hinsichtlich des Allodialnachlasses als Miterben berufen wären. Als ausgleichungspflichtige Zuwendungen sieht das BG. die den beiden Schwestern der Kl. vom Erblasser gewährten Aussteuern sowie die durch den Vertrag v. 21. Febr. 1928 erfolgte Überlassung des gem. § 273 Nr. 1 AusfVO. z. BGB. zum Allodialvermögen gehörenden Inventars von A. an den Bekl. zu 1 an. Die Rev. bemängelt, daß das BG. nicht auch die Überlassung der Lehngüter A., B. und C. als Ausstattung angesehen habe. Hierbei übersieht sie zunächst, daß das Lehngut C. dem Bekl. zu 1 durch den Vertrag v. 21. Febr. 1928 nicht mit übertragen worden ist. Es unterlag daher der lehnsrechtlichen Erbfolge und ist dem Bekl. zu 1 vom Erblasser als Vermächtnis zugewendet worden. Hinsichtlich des Gutes C. greift die Vorschrift des § 305 AusfVO. z. BGB. ein, nach der der Lehnerbe nicht verpflichtet ist, bei der Auseinandersetzung mit dem Allodialerben den Wert des Lehns zur Ausgleichung zu bringen, und zwar auch dann nicht, wenn das Lehn, wie hier, vom Erblasser durch Kauf erworben ist. Hinsichtlich der Güter A. und B. kann die Kl. als von der Lehnfolge ausgeschlossene Person erbrechtliche Ansprüche nur insoweit geltend machen, als ihr solche durch die AusfVO. z. BGB. eingeräumt worden sind. Das Lehnvermögen bildet beim Tode des Lehnsbesitzers in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge und der Erbteilung einen abgesonderten Teil der Erbschaft (§ 267 AusfVO. z. BGB.), auf den die Vorschriften des BGB. über die gesetzliche Erbfolge und die Erbteilung keine Anwendung finden. Daher sind auch die Vorschriften der §§ 2050 ff. BGB. über die unter Abkömmlingen bei der Erbauseinandersetzung vorzunehmende Ausgleichung auf die bei Lebzeiten des Erblassers erfolgte Zuwendung von Gegenständen des Lehnvermögens unanwendbar, denn nach dem Sinne der Ausgleichungspflicht können als ausgleichungspflichtige Zuwendungen nur solche Zuwendungen in Betracht kommen, deren Gegenstand ohne sie zum Nachlaß gehört haben würde, was bei Gegenständen des Lehnvermögens nicht der Fall ist.

Den von der Lehnfolge ausgeschlossenen Personen gewährt nur § 304 AusfVO. z. BGB. einen erbrechtlichen Anspruch hinsichtlich des Lehnvermögens. Nach Abs. I dieser Vorschrift kann ein von der Lehnfolge ausgeschlossener pflichtteilsberechtigter Abkömmling, wenn der Erblasser das Lehn durch Kauf erworben hat, ohne in Ansehung des Lehns zu dem Lehnfolgeberechtigten zu gehören, von dem Lehnerben aus dem Lehnvermögen den Betrag verlangen, um den sich sein Pflichtteil erhöht, wenn der vom Erblasser für das Lehn aufgewandte Kaufpreis dem Allodialvermögen zugerechnet wird. Diesen Anspruch hat die Kl. auch geltend gemacht. Die vom Erblasser übernommenen Belastungen kommen für den Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 304 AusfVO. nicht in Betracht (Langfeld a. a. O. S. 250, Anm. 2 zu § 304). Die Kl. kann auch aus der durch den Erblasser späterhin erfolgten Tilgung dieser Lasten keine Ansprüche für sich herleiten, da eine letztwillige Verfügung des Erblassers, daß der Lehnerbe diese Aufwendungen zu übernehmen habe (§ 279 Nr. 11 AusfVO.), nicht vorliegt. Das BG. hat den Anspruch aus § 304 AusfVO. als verjährt angesehen, weil er nicht gem. § 304 Abs. 4 innerhalb von drei Jahren vom Eintritt des Erbfalls an durch Klage geltend gemacht worden sei. Hiergegen wendet sich die Rev., indem sie geltend macht, daß die Verjährung gem. § 209 Abs. 2 Nr. 1 a BGB. durch die am 12. Dez. 1932 erfolgte Anbringung eines Güteantrags bei der Öffentlichen Rechtsauskunfts- und Gütestelle Hamburg unterbrochen worden sei. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Verjährung wirksam unterbrochen worden ist, da der aus § 304 AusfVO. hergeleitete Anspruch der Kl. sachlich nicht begründet ist. Der Anspruch richtet sich gegen den Lehnerben, er setzt also voraus, daß das vom Erblasser durch Kauf erworbene Lehnvermögen im Wege der lehnrechtlichen Erbfolge auf einen anderen übergegangen ist. An dieser Voraussetzung fehlt es hinsichtlich der Güter A. und B., die dem Bekl. zu 1 vom Erblasser durch Vertrag unter Lebenden übertragen worden sind. Insoweit liegt ein Fall des § 390 AusfVO. vor, der die bei Lebzeiten des Lehnbesitzers erfolgende Überlassung des Lehngutes an den nächstberechtigten Erben behandelt. Der Bekl. zu 1 war hinsichtlich des Lehns „nächstberechtigter Erbe“, wenn auch nicht der alleinige. Zu den Vorschriften, die im § 390 für entsprechend anwendbar erklärt sind, gehört jedoch nicht der § 304. Dies beruht ersichtlich darauf, daß bei einem Gutüberlassungsvertrage der Lehnsbesitzer in der Lage ist, die Ansprüche der von der Lehnfolge ausgeschlossenen Personen zu regeln. Das hat der Erblasser auch getan. (Wird näher dargelegt.)

Lehnrechtliche Erbfolge ist nur hinsichtlich des Gutes C. eingetreten. Insoweit steht der Kl. aber die Vorschrift des § 304 Abs. 2 AusfVO. entgegen. Danach ist, wenn dem pflichtteilsberechtigten Allodialerben mehr als sein Pflichtteil hinterlassen ist, der Anspruch aus § 304 Abs. 1 ausgeschlossen, soweit der Wert des mehr Hinterlassenen reicht. (Wird näher ausgeführt.)

Die Rev. beschwert sich weiter darüber, daß das BG. bei der Pflichtteilsberechnung nicht das Inventar der früheren Fideikommißgüter D. und E. als ausgleichungspflichtige Zuwendung an den Bekl. zu 2 berücksichtigt hat. Dieses Inventar war nach der Feststellung des BG. Bestandteil des Fideikommisses. Die Güter selbst hatten Lehnseigenschaft; sie scheiden daher nach dem vorstehend Ausgeführten sowohl für die Ausgleichungspflicht als auch für die Berechnung des Pflichtteils aus (vgl. auch § 28 Meckl.-Schwer. Ges. über die Auflösung der Familienfideikommisse v. 16. Mai 1922 sowie § 1 des Familienbeschlusses). Die Zuwendung des Inventars an den Bekl. zu 2 hat das BG. deshalb nicht als eine ausgleichungspflichtige Zuwendung angesehen, weil der Erblasser auf Grund des Familienbeschlusses (über die Auflösung des Fideikommisses) verpflichtet gewesen sei, die beiden Güter nebst Inventar dem Bekl. zu 2 zu überlassen. Hierin ist kein Rechtsirrtum zu finden. Nach § 2 des Familienbeschlusses hat der Bekl. zu 2 für seine Zustimmung zum Familienbeschlusse als Entschädigung (vgl. § 8 Abs. 2 AuflG.) die Güter D. und E. samt allem Zubehör und Inventar zu freiem Eigentum erhalten. Ohne die Zustimmung des Bekl. zu 2, der nach dem Verzicht des Bekl. zu 1 auf sein Folgerecht der alleinige nächste Anwärter war, hätte der Familienbeschluß nicht zustande kommen können (§ 14 AuflG.). Eine rechtliche Verpflichtung des Bekl. zu 2 zur Erteilung seiner Zustimmung bestand nicht. Wenn daher der Erblasser, um dessen Zustimmung zu erlangen, den Bekl. zu 2 durch die Überlassung eines Teiles des bisherigen Fideikommißvermögens entschädigt hat, so handelte es sich um ein entgeltliches Geschäft, nicht um eine Ausstattung. Im übrigen kommt auch hier in Betracht, daß das Fideikommißvermögen auch dann nicht zum Nachlaß gehört haben würde, wenn es dem Bekl. zu 2 vom Erblasser nicht bei dessen Lebzeiten übertragen worden wäre. Es wäre dann vielmehr mit dem Tode des Erblassers in der Hand des Bekl. zu 2 als folgeberechtigten Abkömmlings freies Vermögen geworden (§ 24 Abs. 1 AuflG.). Die bei Lebzeiten erfolgte Über-

tragung eines Teiles des Fideikommißvermögens auf den Bekl. zu 2 kann daher auch schon auf Grund des oben erörterten, auf dem Sinne der Ausgleichungspflicht beruhenden Gesichtspunkts nicht als eine ausgleichungspflichtige Zuwendung angesehen werden. Der Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 24 Abs. 2 AuflG. steht der Witwe und den nicht folgeberechtigten Abkömmlingen nur in dem Falle zu, daß das Fideikommiß durch den Tod des bisherigen Fideikommißbesitzers aufgelöst worden ist. Für den Fall der Auflösung durch Familienbeschluß hat das Gesetz die Ansprüche der nicht folgeberechtigten Personen nicht geregelt, und zwar auch hier ersichtlich aus dem Grunde, weil der bisherige Fideikommißbesitzer in der Lage ist, diese Regelung vorzunehmen. Die Vorschrift des § 24 Abs. 2 ist jedenfalls im Falle der Auflösung des Fideikommisses durch Familienbeschluß auch nicht entsprechend und insbes. nicht in dem Sinne anwendbar, daß auf sie eine Ausgleichungspflicht des Anwärters, dem auf Grund des Familienbeschlusses das Fideikommißvermögen ganz oder zum Teil übertragen worden ist, gestützt werden könnte.

4. Das Bestehen von Pflichtteilsergänzungsansprüchen nach den §§ 2325, 2329 BGB. hat das BG. ebenfalls ohne Rechtsirrtum verneint. Die Zuwendung des Inventars von A. an den Bekl. zu 1 ist vom BG. bereits bei der Berechnung des Pflichtteils nach § 2316 Abs. 2 BGB. im vollen Umfang als ausgleichungspflichtige Zuwendung dem Nachlasse hinzugerechnet worden und muß daher, wie auch die Rev. nicht verkennt, für den Pflichtteilsergänzungsanspruch außer Betracht bleiben (RGRKomm., Bem. 3 zu § 2325). Daß in der Zuwendung des Inventars von D. und E. an den Bekl. zu 2 — die Güter selbst kommen mit Rücksicht auf ihre Lehnseigenschaft für den Pflichtteilsergänzungsanspruch von vornherein nicht in Betracht — keine Schenkung erblickt werden kann, ergibt sich bereits aus dem oben unter 3 ausgeführten.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 5. April 1937, IV 316/36.) [Ba.]

*

16. KG. — § 2289 BGB.

1. Inwieweit die Bindung an einen Erbvertrag reicht, bestimmt sich innerhalb der gesetzlichen Grenzen ausschließlich nach dem Willen der Vertragschließenden.

2. Danach ist ein Vertragschließender regelmäßig nicht gehindert, mittels einer späteren einseitigen Verfügung von Todes wegen den Vertragsgegner auf Kosten der übrigen vertragsmäßig Bedachten in erweitertem Umfange zu bedenken.

Die Eheleute H. haben sich durch einen Erbvertrag gegenseitig zur Hälfte des Nachlasses und die beiderseitigen Geschwister zur anderen Hälfte eingesetzt. Später hat der Mann ein einseitiges Testament errichtet, durch das er die Frau zu seiner alleinigen unbeschränkten Erbin berufen hat. Ein nach seinem Tode von einer seiner Schwestern auf Grund des Erbvertrages gestellter Erbscheinsantrag wurde in allen Instanzen für unbegründet erklärt, und zwar vom KG. mit folgenden Ausführungen:

Für den Umfang einer (gesetzlich zulässigen) erbrechtlichen Bindung des Erblassers an einen Erbvertrag kann es nur auf den Willen der Vertragschließenden ankommen. Schon in den Motiven zum BGB. (V, 332) heißt es: „Dem vertragsmäßigen Vorbehalt nachträglicher Verfügungen Schranken zu ziehen, besteht kein Anlaß. Es würde damit ohne Grund die Vertragsfreiheit eingeengt werden. Jeder Vorbehalt muß zulässig sein, sofern er nur nicht den Vertrag selbst inhaltlos macht. Dies ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen und bedarf daher keines besonderen Ausdruckes.“ Soweit demgemäß die Bindung des Erblassers ausgeschlossen ist, muß die Bestimmung des § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB., wonach eine spätere Verfügung von Todes wegen bei Beeinträchtigung des Rechtes des vertragsmäßig Bedachten keine Wirkung hat, dahin verstanden werden, daß ein Recht des vertragsmäßig Bedachten i. S. des Gesetzes nicht besteht, wenn es vom Erblasser durch einseitige Verfügung von Todes wegen aufgehoben werden kann (ebenso zu § 2289 BGB.: RGRKomm. Anm. 2 und Planck Anm. 3 b). Die hier zu entscheidende Frage geht demgemäß dahin: Hat der Erblasser H. sich gegenüber seiner Ehefrau dahin binden wollen, daß es ihm verwehrt sein sollte, mittels einer einseitigen testamentarischen Verfügung die Erbeinsetzung der beiderseitigen Geschwister durch eine erweiterte Berufung der Ehefrau selbst zur Erbin zu ersetzen? Die so gestellte Frage ist unbedenklich zu verneinen. Denn an einer solchen Bindung des Erblassers hatte keiner der Ehegatten auch nur das geringste Interesse. Der Erblasser selbst hatte keinen Anlaß, seine eigene Testierfreiheit zu beschränken, wenn die Beschränkung für seine Ehefrau, der sie allein zu statten kommen konnte und sollte, unerheblich oder gar nachteilig war. Die Annahme, daß er die Bindung lediglich zu dem Zwecke übernommen habe, um sich selbst bei einer späteren Sinnesänderung eine Enterbung der Verwandten zugunsten seiner Frau unmöglich zu machen, liegt ganz fern, dies um so mehr, als er ein derartiges Ziel für den Fall der ohne weiteres zu erwartenden Mitwirkung der Frau doch nicht hätte erreichen können. Der Frau andererseits konnte es von vornherein nur erwünscht sein, daß der Erblasser die Zuwendung an sie nachträglich auf Kosten der beiderseitigen Geschwister erweiterte, insbes. sie zur alleinigen Vollerbin einsetzte. Daß sie irgendein Interesse daran gehabt hätte, nicht unbeschränkte Vollerbin ihres Mannes zu werden, ist den Umständen nach ganz ausgeschlossen. Sie brauchte deshalb auf ihre Mitwirkung bei einer entsprechenden neuen Verfügung des Erblassers keinen Wert zu legen. Man kann auch nicht einwenden, daß der Wille der Eheleute, den Erblasser in der hier fraglichen Beziehung nicht zu beschränken, aus dem Wortlaut der getroffenen Verfügungen nicht hervorgehe. Es genügt, daß der Mangel des Beschränkungswillens sich aus der Gesamtheit der getroffenen Verfügungen ergibt, was hier im Hinblick auf die klar hervortretende Interessenlage anzuerkennen ist. Es ist endlich unerheblich, ob die Eheleute an die Möglichkeit der Errichtung eines späteren einseitigen Testamentes des Mannes zugunsten der Frau gedacht haben. Es genügt, daß sie gegebenenfalls die Beschränkung übereinstimmend abgelehnt haben würden, was wiederum im Hinblick auf die Interessenlage nicht zu bezweifeln ist.

Eine Bindung des Erblassers gegenüber den bedachten Geschwistern kam schon ganz abgesehen von dem Willen der Eheleute nicht in Betracht. Es steht außer Zweifel, daß die Eheleute sogar insoweit, als sie vertragsmäßig gebunden waren, ihre Verfügungen gemeinsam ohne Mitwirkung der bedachten Verwandten hätten aufheben können (Planck, „BGB.“, Vorbemerkungen zu §§ 2274 ff., Ziff. 3 am Ende, Mot. z. BGB. V, 348).

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 22. April 1937, 1 Wx 113/37.) [H.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit

17. KG. — §§ 19, 46 FGG. Wird ein deutsches VormGer. von einem nicht der deutschen Gerichtsorganisation unterstehenden Gericht um Übernahme einer Vormundschaft ersucht, so kann der Abgabe- und Übernahmestreit im Falle der Verweigerung der Übernahme nicht in dem Verfahren des § 46 Abs. 2 FGG. entschieden werden, sondern das ersuchende Gericht kann gegen die Verweigerung der Übernahme nur die Beschw. aus § 19 FGG. erheben.

Nach § 46 Abs. 2 FGG. soll, wenn mehrere VormGer. sich über die Abgabe und Übernahme einer Vormundschaft nicht einigen können, das gemeinschaftliche obere Gericht unanfechtbar entscheiden, welches der streitenden Gerichte die Vormundschaft weiterzuführen hat. Diese Vorschrift kann nach ihrer Natur und ihrem Wortlaut nur dann Platz greifen, wenn der Abgabe- und Übernahmestreit zwischen inländischen, zur Zeit der begehrten Entsch. der deutschen Gerichtsorganisation unterliegenden Gerichten besteht (KGJ. 21, A 203; 1a Gen IV 1 31/123). Denn nur in diesem Falle ist ein gemeinsames oberes Gericht, an dessen Stelle erforderlichenfalls das in §§ 1, 4 ZustVO. bezeichnete OLG. treten könnte, vorhanden. Auch dann nur ist es möglich, daß das obere Gericht mit seiner Entsch., wie sie auch immer lauten mag, in einer gemäß § 46 FGG. beide beteiligten Gerichte schlechthin bindenden Weise die Führung der Vormundschaft dem einen oder dem anderen Gericht zuweist. An dieser Voraussetzung aber fehlt es hier, da die Freie Stadt Danzig, dessen Gericht das deutsche AG. in

M. um Übernahme der bisher von ihm geführten Vormundschaft ersucht hat, eigene Verfassung und eigene Gerichtsorganisation hat (Art. 100 VerfVertr., auch Ges. über Danziger und Memelländ. Rechtsangelegenheiten v. 4. März 1924 [RGBl. I, 169]). Ein Fall des § 46 Abs. 2 FGG. ist mithin nicht gegeben.

Auch zu einer Entsch. in sinngemäßer Anwendung des § 46 FGG., die das AG. der Freien Stadt Danzig dann für zulässig halten will, wenn zwar nicht das abgebende Gericht, wohl aber das um die Übernahme der Sache ersuchte Gericht der deutschen Gerichtsorganisation untersteht, fehlt es an der gesetzlichen Möglichkeit. Sie scheitert daran, daß nach dem klaren Wortlaut des § 46 Abs. 2 FGG. nur dem den streitenden Gerichten übergeordneten gemeinschaftlichen Gericht die Befugnis verliehen ist, in dem abgekürzten Verfahren des § 46 FGG. ein unteres Gericht zur Übernahme der Sache anzuweisen, wie auch die in der ZustVO. bezeichneten OLG. nur an die Stelle des RG. treten, wenn dieses gemeinschaftliches oberes Gericht wäre. Untersteht aber nur eins der streitenden Gerichte der reichsdeutschen Gerichtsorganisation, so läßt sich gesetzlich überhaupt kein oberes Gericht i. S. des § 46 FGG. bestimmen, das in diesem Verfahren dem unteren Gericht eine bindende Anweisung erteilen dürfte.

Es besteht aber auch kein Bedürfnis zu einer sinngemäßen Anwendung des § 46 Abs. 2 FGG. Wenn das Übernahmeersuchen von dem reichsdeutschen Gericht abgelehnt worden ist, so liegt hierin eine Entsch. i. S. des § 19 FGG., gegen die mangels Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2 FGG. wie sonst gegen gerichtliche Verfügungen das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist. Wie der Senat schon mehrfach entschieden hat, bestehen keine Bedenken, daß das deutscher Gerichtsorganisation nicht unterstehende Gericht, dessen Übernahmeersuchen abgelehnt worden ist, diese Beschwerde erhebt. Denn auch eine Behörde ist zur Einlegung der Beschwerde aus § 19 FGG. gegen eine gerichtliche Entsch. dann berechtigt, wenn sie zur Wahrnehmung der Interessen eines Beteiligten in der in Frage stehenden Angelegenheit berufen ist, eine Voraussetzung, die für das VormGer. bei der Entsch. über die Weiterführung der Vormundschaft angenommen werden muß (RJA. 2, 55; KGJ. 21, A 203; 34, A 133; 1a Gen IV 1 31/123). Ein Unterschied zwischen deutschen und anderen Behörden ist dabei nicht zu machen (vgl. Schlegelberger, RFGG., 4. Aufl., § 20 Anm. 26).

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 3. Mai 1937, 1a Gen IV 1 37/63).

*

18. KG. — §§ 57, 59 FGG.; §§ 1793, 1886, 1897, 1901 BGB.

I. Der Mündel kann sein Beschwerderecht gegen die Festsetzung einer Vergütung für den Vormund gem. § 59 Abs. 1 FGG. dann selbständig ausüben, wenn sich aus dieser Festsetzung mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit seines Vermögens und seiner sonstigen Einnahmen Rückwirkungen auf seinen Unterhalt ergeben.

II. Die Entsch. über die Auswahl oder Entlassung eines Vormundes, dessen Wirkungskreis nicht auf die Vermögenssorge beschränkt ist, stellt eine die Person des Mündels betr. Angelegenheit i. S. des § 59 Abs. 1 FGG. dar. Das BeschwG. darf sich bei der Nachprüfung der angefochtenen Entsch. nicht nur auf das Vorbringen des Mündels beschränken, das sich auf seine Person bezieht, sondern muß auch die in vermögensrechtlicher Hinsicht erhobenen Vorwürfe gegen den Vormund nachprüfen.

Das LG. hat die Beschw. des Mündels gegen die Festsetzung der Vergütung von 200 *RM* für den Vormund ohne sachliche Prüfung schon deshalb zurückgewiesen, weil der Mündel nach § 59 Abs. 1 FGG. nur in den seine Person betreffenden Angelegenheiten ohne Mitwirkung seines Vormundes das Beschwerderecht selbständig ausüben könne, die Festsetzung der Vergütung aber ausschließlich als vermögensrechtliche Angelegenheit anzusehen sei. Der Senat vermag sich diesem Standpunkt in dieser Allgemeinheit nicht anzuschließen. Es ist zwar zuzugeben, daß die Festsetzung einer Vergütung sehr häufig nur vermögensrechtliche Folgen für den Mündel haben wird. Jedoch können sich, wie gerade der vorl. Sachverhalt zeigt, aus der Festsetzung der Vergütung auch sehr merkbare Folgen für die Person des Mündels ergeben. Der Entmündigte besitzt nur ein kleines Vermögen von etwa 3500 *RM* und bezieht eine Invalidenrente von 22 *RM* monatlich. Bei dieser Sachlage muß die Festsetzung einer Vergütung von 200 *RM* für den Vormund sich fühlbar auf den Unterhalt des Mündels auswirken, sei es, daß ihm entsprechend geringere Unterhaltsbeihilfen gewährt werden können, sei es, daß das Vermögen früher aufgebraucht und damit die Möglichkeit einer Verbesserung des Unterhalts erschöpft ist. Mit Rücksicht auf diese für den Mündel fühlbare Beeinträchtigung seines Unterhalts muß die Entsch. über die Höhe der Vergütung auch als eine die Person des Mündels betreffende Angelegenheit angesehen werden, wie der Senat in gleicher Weise auch im Falle des § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Verfügung immer dann als vorliegend erachtet, wenn sie ihrem Inhalte nach unmittelbar oder mittelbar für die Erlangung und Sicherstellung des Unterhalts des Mündels von Einfluß ist (Schlegelberger, „FGG.“, 4. Aufl., § 57 Anm. 20; KGJ. 33 A 9; 36 A 32; 38 A 66). Deshalb hat das LG. hier zu Unrecht die Fähigkeit des BeschwF. zur selbständigen Anfechtung der Festsetzung für die Vergütung für den Vormund verneint.

Zum Antrag des Mündels auf Entlassung des Vormunds billigt das LG. ihm zwar das Recht zu, gegen die Ablehnung des Antrags durch das AG. selbständig Beschwerde erheben zu können. Es schränkt jedoch gleichzeitig diese Befugnis dahin ein, daß der BeschwF. die Beschwerde nur auf Pflichtwidrigkeiten des Vormundes hinsichtlich einer die Person des Mündels betreffende Angelegenheit stützen könne. Dagegen müßten alle wegen mangelhafter Vermögenssorge vom Mündel gegen den Vormund erhobenen Vorwürfe bei der Prüfung seiner Beschw. ausscheiden. Diese Beschränkung der selbständigen Beschwerdeberechtigung des Mündels ist gleichfalls rechtlich nicht zu billigen.

Allerdings hat der Senat in seiner älteren Rspr. die Auffassung vertreten, daß die Entsch. über die Auswahl und Entlassung eines Vormundes nicht schlechthin eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit darstelle, daß es vielmehr darauf ankomme, ob die Entsch. des VormGer. lediglich im Hinblick auf die Vermögensverwaltung oder auch mit Rücksicht auf die persönliche Vertretung erstrebt werde. Demgemäß hat er die Befugnis des Mündels zur selbständigen Einlegung der Beschw. gem. § 59 Abs. 1 FGG. dann verneint, wenn die Entsch. über die Entlassung des Vormundes nur aus vermögensrechtlichen Gründen erfolge und auch nach der Begründung der Beschw. keine die Person des Mündels betreffende Angelegenheit in Frage stehe (KGJ. 30, A 9; OLG. 21, 294). An dieser Rspr. hat der Senat jedoch später nicht mehr festgehalten. Er hat zunächst im Hinblick auf das Beschwerderecht aus § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. angenommen, daß die Bestellung eines Vormundes stets eine die Person des Mündels betreffende Angelegenheit darstellt, weil er nach §§ 1793, 1897, 1901 BGB. neben der Sorge für das Vermögen des Mündels auch die Sorge für dessen Person habe (1a X 1031/29). Daraus ist gefolgert worden, daß eine Beschw. gegen die Bestellung des Vormundes mindestens mittelbar auch das Gebiet der Personensorge berühre, selbst wenn sie auf Tatsachen gegründet werde, die nur vermögensrechtlicher Art seien. Aus den gleichen Erwägungen ist später allgemein ausgesprochen worden, daß die Entsch. über die Bestellung oder Entlassung eines Vormundes mit Rücksicht auf ihre Tragweite für den Mündel stets die Sorge für die Person des Mündels betreffe, die Beurteilung dieser Frage also nicht von dem Inhalt der Begründung der amtsgerichtlichen Entsch. oder der dagegen gerichteten Beschw. abhängig sei (1a X 1156, 1317/31).

An dieser grundsätzlichen Beurteilung des Inhalts der Entsch. über die Auswahl oder Entlassung eines Vormundes ist festzuhalten. Denn die Art der Entsch. kann sich allein nach dem Inhalt der angefochtenen Maßnahme richten, nicht aber nach ihrer äußeren Veranlassung und ihrer Begründung. Inhaltlich berührt die Bestellung oder Entlassung des Vormundes aber stets, wie die Entsch. auch ausfallen mag, mit Rücksicht auf die dem Vormund obliegenden Aufgaben und die für den Mündel sich ergebenden Folgen dessen

Person. Auch erscheint es nicht vertretbar, mangels eines Zwanges zur Begründung der Beschw. das Beschwerderecht von dem Inhalt der in das Belieben des BeschwF. gestellten Begründung abhängig zu machen. Als Folge hiervon hat der Senat in diesen Entsch. denn auch ein Eingehen auf die vorgetragenen Gründe selbst insoweit für nötig erachtet, als sie die Vermögensverwaltung des Vormundes angreifen.

Diese vornehmlich zu § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. entwickelte Rspr. zwingt aber dazu, eine Entsch. über die Auswahl oder Entlassung des Vormundes auch i. S. des § 59 Abs. 1 FGG. als eine „die Person des Mündels betreffende Angelegenheit" aufzufassen, da die für die Beurteilung dieser Frage maßgebenden Gesichtspunkte in beiden Fällen im wesentlichen die gleichen sind. Eine Ausnahme kann nur für den Fall gelten, daß dem Vormund als Mitvormund lediglich die Sorge für das Vermögen als Wirkungskreis zugewiesen ist (KG. in 1a X 42/32). Sonst aber ist mit Rücksicht auf die Aufgabe des Vormundes, auch für die Person des Mündels zu sorgen, stets die Entsch. über seine Auswahl und Entlassung auch als die Person des Mündels betreffende Angelegenheit i. S. des § 59 Abs. 1 FGG. anzusehen, die den Mündel zur selbständigen Einlegung der Beschw. berechtigt, ohne daß die Beurteilung dieser Frage von dem Inhalt der Beschwerdebegründung abhängt. Es muß auch hier dann die weitere Folge gezogen werden, daß das Gericht sich bei einer derartigen Entsch. nicht nur auf die Prüfung der die Person des Mündels angehenden Beschwerdeangriffe beschränken darf. Vielmehr hat es, wenn der Mündel die amtsgerichtliche Entsch. berechtigterweise ohne Mitwirkung eines gesetzlichen Vertreters angefochten hat, ohne Unterscheidung des Inhalts der einzelnen Vorwürfe gegen den Vormund die Richtigkeit der angefochtenen Maßnahme unter allen in Frage kommenden Gesichtspunkten nachzuprüfen. Soweit der Senat in einzelnen Entsch. bisher noch einen anderen Standpunkt eingenommen hat, wird dieser nicht mehr aufrechterhalten.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 19. März 1937, 1a Wx 263/37.)

*

19. KG. — § 57 Nr. 3 FGG.; §§ 1909, 1915 BGB. In den Fällen des § 57 Nr. 3 FGG. sind die Verwandten und Verschwägerten des Pfleglings auch beschwerdeberechtigt, wenn sie kein eigenes rechtliches Interesse an der Änderung der Verfügung haben. Sie können das Beschwerderecht dann aber nur im Interesse des Pfleglings ausüben. Auch wenn der Vater seinem Kinde aus einem Unterhaltsurteil erhebliche Beträge noch schuldet, ist die Unterhaltspflegschaft doch aufzuheben, sofern er dem Kinde jetzt in seinem Haushalt Naturalunterhalt gewährt und zur Vermeidung einer Gefährdung dieses Unterhalts und einer Störung des Familienlebens die Einziehung der Rückstände gegenwärtig nicht im Interesse des Kindes liegt.

Der Kindesvater schuldet seinem Sohn aus einem Unterhaltsurteil noch etwa 1250 *RM*. Der Großvater des Kindes ist Unterhaltspfleger und beansprucht diesen Betrag für sich, weil er aus seinen Mitteln den Unterhalt bestritten habe. Nachdem das Kind inzwischen in den Haushalt des Vaters gekommen ist, hat das AG. die Pflegschaft aufgehoben. Die Beschw. und weitere Beschw. des Pflegers waren erfolglos.

Es kann dem BeschwF. ein Beschwerderecht aus § 57 Abs. 1 Nr. 3 RFGG. zugebilligt werden. Danach sind gegen eine Verfügung, durch welche eine Pflegschaft aufgehoben wird, nicht nur diejenigen Personen beschwerdeberechtigt, die ein rechtliches Interesse an der Änderung der Verfügung haben, sondern in dem hier vorliegenden Fall des § 1909 BGB. unter anderen auch die Verwandten des Pflegebefohlenen, ohne daß bei ihnen das Beschwerderecht von dem Bestehen eines rechtlichen Interesses an der Aufhebung der angefochtenen Entsch. abhängig gemacht ist. Allerdings ist ihnen dann das Beschwerderecht nur im Interesse des Pflegebefohlenen eingeräumt. Zur Wahrnehmung eigener Interessen können sie das Beschwerderecht nicht ausüben (Schlegelberger, „RFGG.", 4. Aufl., § 57 Anm. 8). Wenn auch hier der BeschwF. mit seiner Beschw. offensichtlich in erster Linie eigene Interessen, nämlich die Befriedigung seiner vermeintlichen Ersatzansprüche verfolgt, so kann doch angenommen werden, daß er jedenfalls daneben auch im Interesse des Pflegebefohlenen zu handeln vermeint, insbes. um ihm weitere Auseinandersetzungen über die Regelung der Ersatzansprüche des Pflegers und die Verwendung der noch rückständigen Beträge aus dem Unterhaltsurteil zu ersparen. Das aber ist als ausreichend anzusehen.

Für die Wahrnehmung der Unterhaltsansprüche des Kindes gegen seinen Vater für die Zukunft bedarf es gegenwärtig keiner Pflegschaft; denn das Kind erhält zur Zeit von seinem Vater Naturalunterhalt in dessen Haushalt, in dem es sich befindet. Solange dieser Zustand fortbesteht, kann es mit Rücksicht auf § 1612 BGB. keinen Unterhalt in Form einer Geldrente beanspruchen. Es ist also auch für eine Pflegschaft zur Einziehung der Unterhaltsrente für die Zukunft kein Raum mehr.

Es kann sich nur fragen, ob etwa die Pflegschaft nicht eher aufgehoben werden darf, bis die dem Kinde nach dem Unterhaltsurteil zustehenden Beträge, soweit sie bis zum Zeitpunkt seiner Übersiedelung in den Haushalt des Vaters fällig geworden waren, in voller Höhe gezahlt oder beigetrieben sind. Nach § 1919 BGB. ist eine Pflegschaft dann aufzuheben, wenn der Grund für ihre Anordnung fortgefallen ist. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn der Gewalthaber (Vater) nicht mehr an der Besorgung der in Frage stehenden Angelegenheiten verhindert ist, sondern weiter auch dann, wenn aus anderen Gründen das Bedürfnis für die Pflegschaft, das Voraussetzung für sie ist, nicht mehr besteht. Wenn auch nicht zweifelhaft ist, daß das Kind gegen seinen Vater noch eine beträchtliche Forderung auf Zahlung rückständiger Unterhaltsbeträge hat, so könnte zum Zweck der Einziehung dieser Rückstände die Pflegschaft doch nur dann bestehen bleiben, wenn das Interesse des Kindes gegenwärtig darauf gerichtet ist, daß die Forderung alsbald eingezogen wird. Zwar hat im allgemeinen jeder, dem eine Geldforderung zusteht, auch ein Interesse daran, das Geld möglichst bald zu erhalten. Dieser Gesichtspunkt läßt sich jedoch auf das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern nicht ohne weiteres übertragen. Denn wenn die Kinder mit dem Elternteil, gegen den sich die Forderung richtet, in häuslicher Gemeinschaft leben und von ihm Erziehung und Unterhalt erhalten, so ist ihr Interesse in erster Linie darauf gerichtet, daß dieses Familienverhältnis nicht gestört wird. Die ideellen Vorteile, die einem Kinde aus einem ungestörten Familienleben mit seinen Eltern erwachsen, sind ungleich größer als augenblickliche wirtschaftliche Vorteile, die sich aus der Einziehung einer Forderung des Kindes gegen seine Eltern ergeben, die jedoch regelmäßig unter Gefährdung dieses Familienfriedens erkauft werden können (JFG. 13, 183; JW. 1936, 393; OLG. 14, 273). Schon dieser Gesichtspunkt läßt daher die Einziehung der rückständigen Unterhaltsbeträge nicht als angebracht erscheinen. Hierzu kommt aber ferner im vorl. Fall, daß dem Kinde durch die Einziehung der Unterhaltsrückstände auch keine wirtschaftlichen Vorteile erwachsen würden. Denn in Anbetracht der wenig günstigen wirtschaftlichen Lage des Kindesvaters muß jede Kürzung seiner Einkünfte durch zwangsweise Beitreibung der rückständigen Unterhaltszahlungen unmittelbar auch eine Beeinträchtigung und Gefährdung des Unterhalts des Kindes zur Folge haben. Der Kindesvater würde voraussichtlich mit Recht verlangen können, daß das Kind die auf diesem Wege eingezogenen Geldbeträge zur Deckung seines Unterhalts mitverwendet, was alsbald wieder zu Differenzen mit dem BeschwF. führen müßte, der ebenfalls Anspruch auf die Urteilsforderungen zu haben glaubt. Vom Standpunkt des Kindes aus gesehen, ist sein Interesse danach keinesfalls darauf gerichtet, daß die rückständigen Urteilsbeträge beigetrieben werden, so daß damit auch das Bedürfnis für die Beibehaltung der Unterhaltspflegschaft gegenwärtig entfällt.

Demgegenüber macht der BeschwF. geltend, daß er die vom Kindesvater geschuldeten, aber nicht gezahlten Unterhaltsbeträge verauslagt habe und jetzt gem. §§ 1835, 1915 BGB. zurückverlange. Dabei verkennt er jedoch, daß seine Auslagen nicht Aufwendungen i. S. des § 1835 BGB., d. h. Unkosten, die ihm durch Wahrnehmung seines Amtes erwachsen sind, sein können. Er hatte als Unterhaltspfleger nur die Aufgabe, die Unterhaltsbeträge einzuziehen und dem Unterhalt des

Kindes zuzuführen (JFG. 7, 103). Wenn er darüber hinaus aus eigenen Mitteln den Unterhalt des Kindes bestritten hat, so kann er für diese ganz außerhalb seines Amtes als Pfleger liegenden Leistungen jedenfalls nicht aus § 1835 BGB. Ersatz beanspruchen. Ob sein Ersatzanspruch aus anderen Gründen gerechtfertigt sein kann, bedarf keiner Erörterung. Denn zur Befriedigung dieser Ansprüche kann keinesfalls der Titel Verwendung finden, der für die Unterhaltsansprüche des Kindes erwirkt worden ist. Der BeschwF. hat keinen Rechtsanspruch darauf, aus der Rechtsstellung des Kindes Vorteile für sich zu ziehen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 12. Febr. 1937, 1a Wx 47/37.)

Reichsjugendwohlfahrtsgesetz

20. KG. — §§ 9, 11, 32, 63, 65, 67 RJugWohlfG.; § 32 DGemO. Die Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung eines Minderjährigen wegen Gefahr im Verzuge kann nicht vom Vorsitzenden des Jugendamts, sondern nur vom Jugendamt als Kollegium „beantragt" werden. Die Rechte und Pflichten der Jugendämter als Kollegialbehörden werden durch § 32 DGemO. nicht beseitigt. Liegt ein formgerechter „Antrag" des Jugendamts auf Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung nicht vor, so darf sich das VormGer. nicht auf die Zurückweisung des Antrags beschränken, sondern muß von Amts wegen über die Notwendigkeit der Maßnahme befinden.

Der Senat hat in einer Reihe von Entsch. (vgl. JFG. 3, 34; 8, 62; 12, 101 = JW. 1935, 870 [2]) den Grundsatz aufgestellt, daß eine der Vorschrift des § 43 Abs. 1 Satz 2 RJugWohlfG. genügende Anhörung des „Jugendamts" nicht vorliege, wenn nicht das Jugendamtskollegium, sondern nur ein einzelner Beamter des Jugendamts sich gutachtlich äußere, möge er auch zur selbständigen Wahrnehmung dieser Aufgabe allgemein ermächtigt sein.

Auch nach erneuter Prüfung der Rechtslage glaubt der Senat von dieser Rechtsauffassung nicht abgehen zu können. Zwar ist nach dem Erlaß des Beschlusses: JFG. 12, 101 die DGemO. v. 30. Jan. 1935 (RGBl. I, 49) mit Wirkung vom 1. April 1935 ab in Kraft getreten. Sie bestimmt in § 32 DGemO., daß der Bürgermeister die Verwaltung in voller und ausschließlicher Verantwortung führt, soweit die hier nicht Platz greifende Bestimmung des § 33 DGemO. nicht ausdrücklich anderes bestimmt. Zur Auslegung dieser Gesetzesvorschrift besagt § 9 DurchfVO. v. 22. März 1935 (RGBl. I, 393), daß der Bürgermeister, soweit bisher Gemeindevertretungen, Ausschüsse, Deputationen u. ä. oder der kollegiale Gemeindevorstand zu Beschlüssen, Entscheidungen oder Wahlen zuständig waren, nunmehr an ihre Stelle trete. Es kann danach keinem Zweifel unterliegen, daß § 32 DGemO. eine weite Auslegung erfordert und mit ihm für Gemeindeangelegenheiten der Führergrundsatz restlos durchgeführt werden soll (Kerrl-Weidemann, „DGemO.", S. 202 f.; Surén-Loschelder, „DGemO.", ErgBd., S. 12). Dem Bürgermeister obliegt, wie die AusfBest. zu § 32 DGemO. unter Nr. 3a hervorheben, sowohl die Verwaltung der eigenen Angelegenheiten der Gemeinde als auch die Verwaltung der Auftragsangelegenheiten, soweit hierfür nicht im Einzelfall ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Wenn nun aber auch daran festzuhalten ist, daß die Aufgaben der Jugendämter Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden sind (JFG. 3, 36; 12, 101 = JW. 1935, 870), so steht doch der Anwendung des Grundsatzes des § 32 DGemO. auf die Wahrnehmung der Obliegenheiten der Jugendämter die Erwägung entgegen, daß sie nach dem gesetzlichen Aufbau nicht die Stellung von Deputationen im Rahmen der Gemeindeverwaltung haben, sondern aus ihr herausgehoben sind und selbständigen behördenähnlichen Charakter mit eigenen Funktionen zugewiesen erhalten haben. Mit Rücksicht hierauf und auf § 9 DurchfVO. zu § 32 DGemO. nimmt der Senat deshalb auch nach jetzt geltendem Recht an, daß es sich bei den Aufgaben der Jugendämter um einen Ausnahmefall einer Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinde handelt, der i. S. der AusfBest. 3a zu § 32 DGemO. von der Vorschrift des § 32 DGemO. ausgenommen ist.

Dann aber muß ebenso wie für den Fall des § 43 Abs. 1 Satz 2 RJugWohlfG. auch für die dem Jugendamt in § 65 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 6 RJugWohlfG. beim Fürsorgeerziehungsverfahren übertragenen Aufgaben die Übertragungsmöglichkeit und die Ausübung der Aufgaben durch einen einzelnen Beamten des Jugendamts verneint werden. Denn es handelt sich auch dabei in Anbetracht des darin liegenden Eingriffes in das Recht des Betroffenen um Obliegenheiten mit hoheitlichem Charakter. Ihre Wahrnehmung kann nicht dem Ermessen anderer Stellen oder Personen überlassen werden, sondern muß dem Jugendamtskollegium als solchem vorbehalten bleiben (Heß, § 11 RJugWohlfG. Anm. 3; JFG. 8, 62).

Die weitere Beschw. meint, es müsse von diesem Grundsatz jedenfalls dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn der Antrag des Jugendamts auf Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung eines Minderjährigen wegen Gefahr im Verzuge (§ 67 Satz 1 RJugWohlfG.) gerichtet sei, weil es sich hierbei regelmäßig um außerordentlich dringende Fälle handele. Es ist sicher nicht zu verkennen, daß das vorläufige Fürsorgeerziehungsverfahren aus § 67 Satz 1 RJugWohlfG. wegen Gefahr im Verzuge größter Beschleunigung bedarf und daß jede auch nur geringe Verzögerung unübersehbaren Schaden für den Minderjährigen nach sich ziehen kann. Jedoch kann sich der Senat den Schlußfolgerungen des BeschwF. aus dieser tatsächlichen Lage dahin, daß der Vorsitzende des Jugendamts in solchen Eilfällen das Jugendamtskollegium rechtswirksam vertreten könne, nicht anschließen. Zunächst würden sich aus einer derartigen Ausnahmebehandlung der Anträge auf Anordnung vorläufiger Fürsorgeerziehung wegen Gefahr im Verzuge erhebliche praktische Schwierigkeiten ergeben. Denn es würde dann das Recht der Antragstellung und auch die Beschwerdeberechtigung abhängig gemacht von der tatsächlichen Würdigung des Sachverhalts und je nachdem, ob das Gericht die Dringlichkeit für gegeben erachtet oder nicht, bejaht oder verneint werden müssen. Gleichwohl wäre zu erwägen, ob nicht diese praktischen Schwierigkeiten in Kauf genommen werden müssen, wenn anders eine sachentsprechende Durchführung des vorläufigen Fürsorgeerziehungsverfahrens wegen Gefahr im Verzuge kaum möglich wäre. Das ist jedoch, was der Senat als entscheidend für die Beurteilung dieser Frage ansieht, keineswegs der Fall.

Nach § 65 Abs. 1, § 67 RJugWohlfG. beschließt das VormGer. über die Anordnung der vorläufigen und endgültigen Fürsorgeerziehung nicht nur auf Antrag des Jugendamts, sondern auch von Amts wegen. Es bedarf also überhaupt nicht eines auf formeller Beschlußfassung des Jugendamtskollegiums beruhenden Antrages, um die gerichtliche Tätigkeit auszulösen. Vielmehr ist das Gericht nicht nur berechtigt, sondern unter allen Umständen auch verpflichtet, von Amts wegen Maßnahmen aus §§ 63, 67 RJugWohlfG. anzuordnen, wenn ihm ein die Anordnung dieser Maßnahmen rechtfertigender Sachverhalt zur Kenntnis gebracht wird. Ist eine förmliche Beschlußfassung des Jugendamtskollegiums über den beim Gericht zu stellenden Antrag auf Anordnung der vorläufigen oder endgültigen Fürsorgeerziehung ohne Verzögerung nicht möglich, weil das Kollegium nicht versammelt ist, leidet die Angelegenheit aber keinen Aufschub, so kann der Vorsitzende oder sonst ein beauftragter Beamter des Jugendamts jederzeit beim AG. unter Mitteilung des Sachverhalts und des vorhandenen Beweismaterials die Anordnung der vorläufigen und endgültigen Fürsorgeerziehung zunächst anregen, was ohne weiteres eine entsprechende Amtstätigkeit des Gerichts nach sich ziehen muß. Bei gesetzmäßiger Behandlung der Sache durch das Gericht sind infolgedessen irgendwelche Verzögerungen und demgemäß Nachteile für den Minderjährigen auch dann ausgeschlossen, wenn das Jugendamt einen formgerechten Antrag noch nicht stellen kann. Das Gericht wird auch, wie immer es die Anregung sachlich beurteilt, richtigerweise darüber eine Entsch. treffen, die dann dem Jugendamt wiederum den Beschwerdeweg gemäß § 65 Abs. 6 RJugWohlfG. eröffnet. Hält das Jugendamt es aber gleichwohl für zweckmäßig, sich im Verfahren die Stellung als Antragsteller zu verschaffen, so steht es ihm frei, nachdem es zunächst durch seine Anregung die Tätigkeit des Gerichts aus-

gelöst hat, auf Grund nachträglich gefaßten Beschlusses des Jugendamtskollegiums den Antrag nachzuholen, so daß es auf diesem Wege jeden Schaden für das Kind im Falle einer Verzögerung vermeiden, andererseits sich aber die Rechtsstellung verschaffen kann, die ihm das Gesetz eröffnet hat. Es besteht also nach alledem weder aus sachlichen noch aus rechtlichen Gründen ein irgendwie zwingendes Bedürfnis dafür, entgegen den Bestimmungen des Gesetzes zur Verhütung von Nachteilen die Antragstellung für das vorläufige Fürsorgeerziehungsverfahren bei Gefahr im Verzuge durch den Vorsitzenden des Jugendamts als erforderlich und ausreichend anzusehen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 16. April 1937, 1 a Wx 357/37.)

*

21. KG. — § 63 RJugWohlfG.; § 1666 BGB. Lehnt das VormGer. den Antrag des Jugendamts auf Anordnung der Fürsorgeerziehung eines Minderjährigen ab, so kann das LG. nicht auf dessen Beschw. dem Kindesvater die Personensorge gem. § 1666 Abs. 1 BGB. entziehen.

Es handelt sich um ein Verfahren auf Anordnung der Fürsorgeerziehung. Das AG. hat unter gleichzeitiger Aufhebung seines Beschlusses auf Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung den Antrag des Jugendamts auf Anordnung der Fürsorgeerziehung abgelehnt. In diesem Verfahren war das LG. als Beschwerdegericht gehindert, eine Anordnung aus § 1666 BGB. zu treffen. Denn die Würdigung des Beschwerdegerichts ist auf die Frage beschränkt, die den Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens und deshalb auch der Beschw. bildet. Deshalb darf das Beschwerdegericht die Sache nicht unter einem ganz anderen Gesichtspunkt an sich ziehen und damit an Stelle des Gerichts erster Instanz eine Entscheidung in einer anderen Angelegenheit treffen (RJA. 12, 6; Schlegelberger[4], § 25 Anm. 10). Darum handelt es sich aber hier. Der Senat steht in ständiger Rspr. auf dem Standpunkt, daß es sich bei einer Anordnung aus § 1666 BGB. nicht um ein Minus gegenüber einer Anordnung auf Überweisung zur Fürsorgeerziehung handelt, sondern daß diese einen anderweiten selbständigen Eingriff in das Recht des personensorgeberechtigten Elternteils darstellt. Da das AG. hier lediglich über die Anordnung der Fürsorgeerziehung, nicht aber auch über eine Maßnahme aus § 1666 BGB. eine Entscheidung getroffen hat, war deshalb das LG. in seiner Eigenschaft als Beschwerdegericht nicht befugt, von sich aus eine Anordnung aus § 1666 BGB. zu treffen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 12. März 1937, 1a Wx 221/37.)

Handelsgesetzbuch

22. KG. — § 22 HGB.; §§ 290, 292 StPO. Gehört zum beschlagnahmten Vermögen ein Handelsgeschäft mit abgeleiteter Firma, so darf der Güterpfleger bei der Veräußerung des Geschäfts auch gegen den Willen des Flüchtigen dem Erwerber die Fortführung der Firma gestatten.

Im Handelsregister war die Firma Jacob U. eingetragen, deren alleiniger Inhaber der Kaufmann Leo U. war. L. U. wird wegen Devisenverbrechens verfolgt. Er ist flüchtig und hält sich zur Zeit im Auslande auf. Sein im Deutschen Reich befindliches Vermögen wurde gem. § 290 StPO. beschlagnahmt, gem. § 292 wurde eine Güterpflege angeordnet. Der Güterpfleger veräußerte das Geschäft an den Kaufmann F. Sch. mit der Befugnis, die Firma mit oder ohne Nachfolgezusatz fortzuführen. Sch. führt jetzt demgemäß folgende nunmehr auf seine Anmeldung in das Handelsregister eingetragene Firma: F. Sch. vormals Jacob U.

Leo U. ist der Ansicht, daß die nach § 22 Abs. 1 HGB. zur Fortführung der Firma erforderliche Einwilligung von ihm persönlich erteilt werden müßte und daß der Güterpfleger dazu nicht berechtigt gewesen sei. Er beantragte bei dem Registergericht, dem Kaufmann F. Sch. unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufzugeben, sich des Gebrauchs des Firmenzusatzes „vormals Jacob U." zu enthalten und die Firma F. Sch. vormals Jacob U. löschen zu lassen. Antrag und Beschw. hatten keinen Erfolg. Auch die weitere Beschw. ist nicht begründet.

Dem LG. ist darin beizupflichten, daß der Güterpfleger an Stelle des Flüchtigen und gegen dessen Willen in die Fortführung der Firma willigen darf. Nach § 292 Abs. 1 StPO. verliert der Angeschuldigte mit der Beschlagnahme das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen. Verfügungsberechtigt ist vom Zeitpunkt der Beschlagnahme ab allein der Güterpfleger. Das Verfügungsrecht des Güterpflegers bezieht sich freilich nur auf das Vermögen, nicht auf Persönlichkeitsrechte. Die Frage, ob die Befugnis gem. § 22 Abs. 1 HGB., in die Fortführung der Firma zu willigen, als Vermögensrecht oder als Persönlichkeitsrecht anzusehen ist, wird in Rspr. und Schrifttum hauptsächlich in bezug auf den Konkursverwalter erörtert. Die Ansichten darüber sind geteilt. Als herrschend gilt bisher die Ansicht, daß der Konkursverwalter auch eine abgeleitete Firma nicht gegen den Willen des Gemeinschuldners auf einen Dritten übertragen könne (vgl. RGWarn. 1931 Nr. 150; KG.: RJA. 9, 46; BayObLG.: JFG. 9, 116; Jäger, „KO." § 1 Anm. 7). Andere halten den Konkursverwalter wenigstens für berechtigt, eine abgeleitete Firma zu übertragen, wenn sie den Familiennamen des Gemeinschuldners nicht enthält, während Baumbach („HGB.", 3. Aufl., § 22 Anm. 3 C) und Kohler („Warenzeichenrecht" § 34 III) dem Konkursverwalter die Befugnis uneingeschränkt zusprechen. Auf die Befugnisse des Konkursverwalters braucht hier jedoch nicht weiter eingegangen zu werden. Einmal gehört nach § 1 KO. nur das einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen zur Konkursmasse, während § 290 StPO. von Vermögen schlechthin spricht. Zum anderen soll der Konkurs nur einen Ausgleich zwischen dem Gemeinschuldner und seinen Gläubigern herbeiführen, im wesentlichen also Rechtsbeziehungen zwischen Privatleuten abwickeln. Die Beschlagnahme nach § 290 StPO. bezweckt dagegen den Schutz der Allgemeinheit: der Flüchtige soll gezwungen werden, sich im Inlande zur Aburteilung seiner Straftat zu stellen. Die Rücksicht auf das öffentliche Wohl nötigt zu einer weiten Auslegung des § 290 StPO. Es braucht deshalb nicht die vom BeschwF. aufgeworfene Streitfrage entschieden zu werden, ob das Firmenrecht nur ein Vermögensrecht oder auch ein Persönlichkeitsrecht sei. Die Befugnisse des Güterpflegers müssen vielmehr dahin ausgelegt werden, daß er bei einer zweckmäßigen und den Zielen der Beschlagnahme dienenden Verwaltung des Vermögens nicht durch Maßnahmen des Flüchtigen behindert sein soll. Er kann auch mittelbar die zweckmäßige Verwaltung des Vermögens nicht dadurch verhindern, daß er Befugnisse für sich in Anspruch nimmt, welche den Zweck der Beschlagnahme beeinträchtigen können.

Diese Erwägungen führen dazu, dem Güterpfleger die Befugnis zuzusprechen, auch gegen den Willen des Flüchtigen die Einwilligung in die Fortführung der Firma zu erklären, mindestens dann, wenn es sich um eine abgeleitete Firma handelt. Der Güterpfleger ist befugt, ein zum beschlagnahmten Vermögen gehörendes Handelsgeschäft fortzuführen, es zu verpachten oder an einen Dritten zu veräußern. Auch wenn man das Firmenrecht überwiegend als ein Persönlichkeitsrecht ansieht, kann dem Flüchtigen keinesfalls die Befugnis zuerkannt werden, dem Güterpfleger den Gebrauch der Firma bei der Fortführung des Geschäfts zu untersagen oder die Firma gegen den Willen des Güterpflegers im Handelsregister löschen zu lassen (vgl. BayObLG.: JFG. 9, 116). Vielmehr kann der Güterpfleger dem Flüchtigen die Möglichkeit, eine abgeleitete Firma im Deutschen Reich zu gebrauchen, durch eine Veräußerung des Handelsgeschäfts für immer und durch eine Verpachtung des Handelsgeschäfts auf Zeit entziehen. Der Flüchtige kann für ein neu zu errichtendes Geschäft im Inlande nur eine neue Firma unter Benutzung seines Vornamens und seines Familiennamens bilden (§ 18 Abs. 1 HGB.). Er kann also nicht hindern, daß ihm die (abgeleitete) Firma entzogen wird. Es ist kein berechtigter Grund anzuerkennen, weshalb er dann sollte hindern können, daß die Firma von einem anderen benutzt wird. Das würde die Tätigkeit des Güterpflegers erheblich beschränken und die Zwecke der Beschlagnahme erheblich beeinträchtigen. Bei größeren Unternehmungen wird der Güterpfleger in der Regel das Geschäft nicht selbst fortführen können, sondern auf Verpachtung oder Veräußerung bedacht sein müssen. Veräußert

oder verpachtet der Güterpfleger das Geschäft ohne die Befugnis zur Fortführung der Firma, wird das Entgelt regelmäßig geringer sein und damit auch der Anreiz für den Flüchtigen kleiner werden, zur Wiedererlangung seines Vermögens in das Inland zurückzukehren. Außerdem würde dem Übernehmer, wenn er die Firma nicht fortführen darf, die Fortführung des Geschäfts erschwert werden, während dem Flüchtigen die Möglichkeit erleichtert wird, im Ausland ein Konkurrenzunternehmen aufzubauen. Deshalb muß dem Güterpfleger die Befugnis zugestanden werden, dem Erwerber des Geschäfts die Fortführung der Firma zu gestatten. Daß die Firma den Familiennamen des Flüchtigen enthält, kann nicht entscheidend in das Gewicht fallen. Ausschlaggebend ist, daß der Flüchtige, da die Vornamen verschieden sind, die bisherige Firma nach Veräußerung des Geschäfts in Deutschland nicht mehr führen darf. Ob der Güterpfleger auch eine Firma übertragen könnte, die den Vornamen und den Familiennamen des Flüchtigen enthält, braucht hier nicht erörtert zu werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 29. April 1937, 1 Wx 114/37.) [H.]

*

**** 23. RG. — I. 1. Art. 99 WürttAGBGB. Haftung des Staates für Notarversehen. Das württembergische Landesgesetz schließt eine Haftung des Staates für Amtsversehen der öffentlichen Notare aus.**

2. §§ 195, 192 HGB. Zur Frage, ob für die Gründerversicherungen aus § 195 Abs. 3 HGB. eine Stellvertretung zulässig ist. Prüfung des Gründungsherganges durch besondere Revisoren gem. § 192 Abs. 2 HGB.

II. 1. §§ 202, 204 HGB.; § 31 BGB. Die Haftung für Handlungen, die der spätere Vorstand im Bunde mit Dritten während des Gründungsvorgangs gegen die Gesellschaft verübt hat, ist nicht in § 31 BGB., sondern in den §§ 202, 204 HGB. geregelt. Für eine Anwendung der §§ 31, 254 BGB. gegen die Gesellschaft, die durch die §§ 202, 204 HGB. gerade geschützt werden soll, ist daher insoweit kein Raum. Zur Frage der Haftung der Gesellschaft für unerlaubte Handlungen ihres späteren Vertretungsorgans aus der Zeit vor ihrer Eintragung.

2. § 839 BGB. Der Begriff des „Dritten" im § 839 BGB. ist gerade auf dem Gebiete des öffentlichen Beurkundungs- und Beglaubigungswesens weit zu ziehen. Auf diesem Gebiete ist „Dritter" jeder, dessen Belange durch die fehlerhafte Amtshandlung nachträglich irgendwie berührt werden, auch wenn dieser Erfolg nur mittelbar und unbeabsichtigt herbeigeführt wird. Kausalität.

Der Kl. ist der Konkursverwalter über das Vermögen einer Versicherungs-AG. in St. Diese war am 29. Juni 1928 gegründet worden. Den Gründungsvertrag hatte der öffentliche Notar Dr. Alfred G. beurkundet. In dem Vertrag war das Grundkapital der AktG. auf 1 Million *RM* festgesetzt; 25% davon waren sofort bar einzuzahlen.

Nach dem Gründungsvertrag gehörten zu den sechs Gründern der Kaufmann Ludwig G. (ein Bruder des Notars Alfred G.) und der Rentner Ludwig Meyer. Beide waren bei der Gründung nicht persönlich zugegen. Vielmehr ließ ersterer sich durch den mit Vollmacht versehenen Mitgründer A. vertreten, während für letzteren der Bankdirektor B. auftrat mit der Erklärung, daß er „für den Mitgründer handle und dessen Vollmacht alsbald nachbringen werde". Im Gründungsvertrag wurde B. zum Vorstand der Gesellschaft bestellt. Von dem Grundkapital übernahmen Meyer 500 000, die übrigen fünf Gründer je 100 000 *RM*. Der Notar G. wurde in einer besonderen, nicht von ihm, sondern von einem anderen Notar beurkundeten Verhandlung vom 29. Juni 1928 in den Aufsichtsrat berufen.

Die neu gegründete Gesellschaft wurde am 5. Juli 1928 zur Eintragung in das Handelsregister des AG. St. angemeldet und am 9. Juli 1928 dort eingetragen. In der Anmeldung war versichert, daß der vierte Teil des Grundkapitals mit 250 000 *RM* zu Händen des Vorstands B. eingezahlt sei. Beigefügt waren der Anmeldung ein Prüfungsbericht des Vorstands und des Aufsichtsrats nach § 192 Abs. 1 HGB., sowie eine am 28. Juni 1928 ausgestellte, von dem zweitbeklagten Notar N. (Erstbeklagte ist das Deutsche Reich) am 30. Juni 1928 in Berlin beglaubigte Vollmacht des Ludwig Meyer auf B. In dieser Urkunde erklärte Meyer, er bevollmächtige den B., ihn bei der Gründung der Versicherungs-AG. in seiner Eigenschaft als Mitgründer zu vertreten und alle hierzu erforderlichen Erklärungen für ihn abzugeben, auch die Anmeldung zum Handelsregister für ihn vorzunehmen und die Übernahme von Aktien für ihn zu zeichnen; alle etwa schon vorgenommenen Handlungen des Bevollmächtigten sollten genehmigt sein; von der Verpflichtung des § 181 BGB. sei der Bevollmächtigte befreit.

Die Gründung war ein Schwindel. Einzahlungen auf das Grundkapital sind überhaupt nicht geleistet worden. Die dem Registergericht gegenüber abgegebenen Erklärungen waren falsch. Den als Gründer angeführten Ludwig Meyer gab es nicht. Die Vollmacht vom 28./30. Juni 1928 war von einem Otto R. erklärt worden, der sich dem Zeitbekl. gegenüber fälschlich als Ludwig Meyer ausgegeben hatte und später i. J. 1933 wegen seiner Unredlichkeiten zu einer hohen Freiheitsstrafe und Ehrverlust verurteilt worden ist.

Die Versicherungs-AG. ging im April 1931 in Konkurs. Ihr Konkurs zog den Zusammenbruch ihrer Hauptgläubigerin, einer Feuerversicherungs-AG. in G., nach sich. Auch diese Gesellschaft mußte in Konkurs gehen. Ihr Konkursverwalter ist der Nebenintervenient des Kl.

Aus eigenem Recht der Versicherungs-AG. und der Gesamtheit ihrer Konkursgläubiger sowie aus abgetretenem Recht der Feuerversicherungs-AG. macht nun der Kl. gegen die Bekl. Schadensersatzansprüche nach § 839 BGB. geltend. Er hatte von dem auf Millionen berechneten Schaden zunächst in einem Vorprozeß 1000 *RM* eingeklagt. Der Verlauf und das Ergebnis dieses Rechtsstreits ergeben sich aus dem in RGZ. 146, 250 = JW. 1935, 1577 [17b] abgedr. Beschluß des RG. v. 15. Jan. 1935.

Nunmehr klagt der Kl., unterstützt von seinem Nebenintervenienten, einen weiteren Teilbetrag des Schadens ein.

Das LG. hat die Klage gegen das Reich abgewiesen, der Klage gegen den Notar dagegen stattgegeben. Das OLG. hat die Berufungen des Kl. und des Nebenintervenienten gegen die Freistellung des erstbekl. Deutschen Reiches von der Schadensersatzpflicht zurückgewiesen, auf die Berufung des zweitbekl. Notars hin aber auch die Klage gegen diesen abgewiesen.

Das RG. verwies an das BG. zurück, soweit die Klage gegen den Notar abgewiesen wurde.

I. Zur Klage gegen das erstverklagte Reich.

Die Klage ist gestützt auf fahrlässige Amtspflichtverletzungen

1. des Notars G.,
2. des Registerrichters beim AG. in St.

Zu 1: Die Klage wirft dem Notar vor, daß er den Gründungsvertrag unter Nichtbeachtung des § 170 Nr. 4 mit Nr. 3 RFGG. beurkundet habe. Das BG. verkennt nicht die Berechtigung dieses Vorwurfs, da der Kaufmann Ludwig und der Notar Alfred G., wie sich herausgestellt hat, Brüder waren. Das OLG. läßt aber die gegen das Reich aus diesem Notarversehen hergeleitete Klage scheitern einerseits an der Feststellung, daß der Kl. sich bereits mit dem Notar G. verglichen hat, andererseits an der Rechtserwägung, daß das Württembergische Landesgesetz [1]) durch die Vorschrift „Der öffentliche Notar ist nicht Staatsbeamter" eine Haftung des Staates und damit jetzt auch des Reiches [2]) für Amtsversehen der öffentlichen Notare ausschließt. Die Rev. bittet insoweit um Nachprüfung. Ein Rechtsirrtum des OLG. ist nicht ersichtlich. Die Bedenken, die der Kl. aus Art. 131 WeimVerf. gegen das Württembergische Landesrecht herleitet, sind nicht stichhaltig. Der erk. Sen. hat für ähnlich liegende Verhältnisse in anderen Reichsgebieten, z. B. in Sachsen, schon wiederholt (vgl. z. B. HöchstRRspr. 1936 Nr. 1752 = SeuffArch. 87, 306 = JW. 1916, 129) ausgesprochen, daß die Haftung des

[1]) Früher Art. 99 Abs. 3 AGBGB. v. 28. Juli 1899 (RegBl. 423 flg.), jetzt Art. 98 Abs. 4 AGBGB. v. 29. Dez. 1931 (RegBl. 545 flg.).

[2]) VO. v. 3. Mai 1935 (RGBl. I, 587).

Staates für Notarversehen durch Landesgesetz ausgeschlossen werden kann. Wenn aber das OLG. den Art. 99 Abs. 3 WürttAGBGB. v. 28. Juli 1899 dahin auslegt, daß nicht schlechthin die Beamteneigenschaft der öffentlichen Notare, sondern nur ihre Eigenschaft als Staatsbeamte und damit die Staatshaftung für sie verneint werde, so ist diese Auslegung einem Revisionsangriff nicht zugänglich (§ 549 ZPO.).

Zu 2: Die Klage wirft dem Registerrichter vor, er habe

a) nicht bemerkt, daß der Gründungsvertrag unter Verletzung des § 170 Nr. 4 mit Nr. 3 RFGG. beurkundet worden sei;

b) übersehen, daß die Versicherung nach § 195 Abs. 3 HGB. nur durch den Gründer selbst, nicht durch einen Vertreter abgegeben werden könne, daß also insoweit B. überhaupt nicht zum Handeln für Meyer befugt gewesen sei;

c) außer acht gelassen, daß eine Prüfung durch besondere Revisoren nach § 192 Abs. 2 HGB. hätte nachgewiesen werden müssen.

Das OLG. hat diese Vorwürfe nicht für berechtigt erachtet. Die Begründung seiner Auffassung läßt einen durchgreifenden Rechtsirrtum nicht erkennen.

Zu a: Das BG. erkennt an, daß dem Registerrichter bei pflichtgemäßer Sorgfalt die Namensgleichheit zwischen dem Notar Alfred G. und dem Mitgründer Ludwig G. nicht entgehen konnte. Gleichwohl gelangt es — von dem richtigen Ausgangspunkt aus, daß das Handeln des Registerrichters nur nach der Lage zu Anfang Juli 1928, nicht nach der späteren Aufklärung des Sachverhalts beurteilt werden dürfe — in tatsächlicher Würdigung der Gesamtumstände des Falles zu dem Ergebnis, daß der Richter nicht auf den Gedanken zu kommen brauchte, der Gründungsvertrag sei unter Verletzung des § 170 Nr. 3, 4 RFGG. beurkundet worden und deshalb nichtig. (Wird ausgeführt.)

Die Wendung des angefochtenen Urt., ein dem § 170 Nr. 3, 4 entsprechendes Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Notar G. und dem Mitgründer desselben Namens habe sich dem Registerrichter „nicht unabweislich aufzudrängen brauchen", ist allerdings für die Begrenzung der Sorgfaltspflicht des Richters zu eng. Schon bei begründeten Zweifeln, ob nicht § 170 Nr. 3, 4 RFGG. verletzt sein könnte, hätte der Richter zum mindesten Rückfrage halten müssen.

Zu b: Dem Wortlaut des § 195 Abs. 3 HGB. ist nicht zu entnehmen, daß die dort vorgesehenen Erklärungen der Mitgründer eine gewillkürte Stellvertretung ausschließen. Die Lehrmeinungen in dieser Frage sind geteilt. Das BG. legt dar, daß jedenfalls im Juli 1928 keine Entsch. eines höheren Gerichts bekannt geworden war, die den Standpunkt eingenommen hätte, jene Erklärungen seien vertretungsfeindliche Geschäfte. Die Rev. beschränkt sich darauf, dem Registerrichter eine Entsch. des KG. v. 28. Nov. 1904 (RJA. 5, 171 = KGJ. 28, 228) entgegenzuhalten. Mit dieser Entscheidung hat sich aber schon das LG. im Vorprozeß zutreffend auseinandergesetzt und dargelegt, daß sie sich nicht mit Gründererklärungen nach § 195 Abs. 1, 3 HGB., sondern mit Vorstands- und Aufsichtsratserklärungen nach § 284 HGB. beschäftige. Wenn nun auch die Verwandtschaft beider Fälle schon angesichts der Verweisung des § 284 Abs. 3 auf § 195 Abs. 3 HGB. nicht verkannt werden kann, so stützt doch das KG. seine Entsch. vornehmlich auf die ausdrückliche Vorschrift des § 246 Abs. 4 HGB., die nur für Aufsichtsratsmitglieder gilt, aber sich nicht schlechthin auf Gründererklärungen übertragen läßt. Nach alledem war i. J. 1928 die Frage, ob für Gründerversicherungen aus § 195 Abs. 3 HGB. eine Stellvertretung zulässig sei, in der Tat höchst zweifelhaft. Die Entsch. des RG.: RGZ. 26, 68 ff. sprach eher für als gegen die Zulässigkeit der Vertretung. Das Urt. RGZ. 144, 348 = JW. 1934, 2687 [5] m. Anm. lag noch nicht vor. Für die Entsch. des Senats genügt die Erkenntnis, daß angesichts der ungeklärten Rechtslage keinesfalls dem Registerrichter ein Vorwurf fahrlässiger Amtspflichtverletzung gemacht werden kann, wenn er i. J. 1928 weder die erwähnte Entsch. des KG. von 1904 noch andere Erwägungen zum Anlaß genommen hat, die Erklärungen des Gründers Meyer schon deshalb zu beanstanden, weil sie nicht von diesem selbst, sondern von einem mit rechtsgeschäftlicher Vollmacht ausgestatteten Vertreter abgegeben waren.

Zu c: Das OLG. geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Fassung des § 192 Abs. 2 HGB. dem Wortlaut nach den hier vorliegenden Fall nicht einschließt. Es könnte sich also nur fragen, ob etwa dem vom Gesetz ausdrücklich betroffenen Fall, daß ein Mitglied des Vorstands zu den Gründern gehört, aus zwingenden Gründen (insbes. nach dem Gesetzeszweck) gleichzustellen ist der Fall, daß ein Mitgründer sich bei der Errichtung der Gesellschaft durch ein nicht zum Gründerkreis gehöriges Vorstandsmitglied auf Grund einer rechtsgeschäftlich erteilten Vollmacht vertreten läßt. Die Rspr. und die Erläuterungsbücher der hier in Betracht kommenden Zeit schweigen zu dieser Frage. Sie behandeln nur den Fall, daß ein Vorstandsmitglied zugleich gesetzlicher Vertreter eines Mitgründers ist. Bei dieser Lage hat das OLG. mit Recht gesagt, die Frage, ob bei der Gründung vom 29. Juni 1928 ein Bedürfnis für eine Prüfung des Gründungsvorgangs durch besondere Revisoren vorgelegen habe, sei zum mindesten so zweifelhaft, daß den Registerrichter nicht der Vorwurf einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung treffe, wenn er, an die Gesetzesfassung sich haltend, die Revisorenbestellung für entbehrlich gehalten habe.

II. Zur Klage gegen den zweitverklagten Notar.

Das BG. geht ohne ersichtlichen Rechtsirrtum davon aus, daß der bekl. Notar bei der Beglaubigung der Unterschrift des angeblichen Ludwig Meyer die ihm obliegende Amtspflicht sorgfältigster Prüfung der Persönlichkeit (RGZ. 124, 63 = JW. 1929, 2507 [1] m. Anm.) fahrlässig verletzt hat. Es glaubt auf diese Fahrlässigkeit die Folge zurückführen zu können, daß der am 29. Juni 1928 gegründeten Gesellschaft am Aktienkapital ein Abschnitt von 500 000 *RM* fehlte. Die Gesellschaft besteht, so führt das angefochtene Urt. weiterhin aus, trotz der Gründungsmängel, namentlich ohne Rücksicht auf die entgegen § 170 Nr. 3, 4 RFGG. vorgenommene Beurkundung des Gründungsvertrags und auf den Ausfall des Hauptgründers Meyer, den es in Wirklichkeit nicht gibt, nach außen hin für den Rechtsverkehr zu Recht, da sie ins Handelsregister eingetragen und eine Klage aus § 309 HGB. nicht erhoben worden ist. Trotz dieses Ausgangspunkts hat das OLG. die gegen den Notar erhobene Schadensersatzklage und zwar sowohl insoweit, als sie auf eigenes Recht der vom Kl. verwalteten Konkursmasse und der Gesamtheit ihrer Gläubiger gestützt ist, als auch insoweit, als sie aus abgetretenem Recht der Feuerversicherungs-AG. hergeleitet wird.

1. Soweit der Kl. aus eigenem Rechte klagt, kann er allerdings nicht geltend machen, daß die dem bekl. Notar zur Last gelegte unerlaubte Handlung unmittelbar das Vermögen dieses oder jenes einzelnen Konkursgläubigers der Versicherungs-AG. geschädigt habe. Schon mehrfach hat das RG. dargelegt, daß die Klagebefugnis des Konkursverwalters so weit nicht reicht (vgl. z. B. LZ. 1930, 720 ff. Nr. 3 und JW. 1935, 1562 [10] unter II). Wenn also einem Konkursgläubiger in seiner Person und seinem Vermögen ein Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB. gegen den Bekl. erwachsen sein sollte, so müßte er ihn selbst verfolgen. Nur soweit ein solcher Schadensersatzanspruch in der Person der Gemeinschuldnerin durch Schädigung ihres Vermögens entstanden ist, kann der klagende Konkursverwalter ihn kraft seines Amtes aus eigenem Recht geltend machen, um die Konkursmasse aufzufüllen. Der Kl. behauptet denn auch in erster Reihe, daß der bekl. Notar durch fahrlässige Amtspflichtverletzung bei der Vollmachtbeglaubigung gerade das Vermögen der Versicherungs-AG. benachteiligt habe. Diesem Vortrag folgend erkennt das OLG. an, daß die Nichteinzahlung der 500 000 *RM* Aktien des angeblichen Meyer einen Schaden für die vom Kl. vertretene Gesellschaft darstelle. Es nimmt ferner an, daß der Kl. diesen Schaden von dem bekl. Notar wegen dessen Fahrlässigkeit bei der Beglaubigung am 30. Juni 1928 nach § 839 BGB. ersetzt verlangen könnte, wenn nicht ein besonderer Grund für den Ausschluß der Ersatzpflicht spräche. Einen solchen Grund findet es in dem für berechtigt befundenen Einwand des Bekl., daß die Gesellschaft

selbst ihren Schaden durch eigenes überwiegendes mitwirkendes Verschulden verursacht habe (§ 254 BGB.). Zur Begründung dieser Ansicht führt es aus:

Der Vorstand der Gesellschaft B. habe in planmäßigem Zusammenwirken mit Otto R. die Aktiengesellschaft ins Leben gerufen, ohne daß eine Bareinzahlung auf das Grundkapital geleistet werden sollte; beide hätten auch, zusammenwirkend, durch üble Machenschaften den Notar G. getäuscht und ihn so dazu gebracht, daß er die Versicherung des § 195 Abs. 3 HGB. für erbracht angesehen habe. B. habe auch den Prüfungsbericht vom 29. Juni 1928 in Kenntnis seiner Unrichtigkeit unterzeichnet. Das alles müsse die Gesellschaft nach den §§ 31, 254 BGB. gegen sich selten lassen. Daß die Handlungen des B. noch vor der Eintragung der Gesellschaft gelegen hätten, stehe der Anwendung dieser Gesetzesvorschriften nicht entgegen. Zu den verbrecherischen Handlungen des B. und seines Mittäters Otto R. komme noch das grobfahrlässige Verhalten der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats bei der Gründung, die sich sämtlich nicht um ihre Pflichten nach §§ 192 Abs. 1, 193, 195 Abs. 3 HGB. gekümmert hätten. Den vorsätzlichen verbrecherischen Handlungen des B. und des R. und dem grobfahrlässigen Verhalten der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber erscheine die Fahrlässigkeit des bekl. Notars so verschwindend gering, daß sie nach § 254 Abs. 1 BGB. seine Haftung völlig ausschließe.

Diese Begründung hält einer rechtlichen Nachprüfung in mehrfacher Richtung nicht stand:

Rechtsirrig ist zunächst die Anwendung des § 31 BGB. Nach dieser Vorschrift kann eine Aktiengesellschaft verantwortlich gemacht werden für den Schaden, den ihr Vorstand durch eine im Rahmen seines Geschäftsbereiches begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zufügt. Hier aber handelt es sich nicht um eine von der Gesellschaft durch ihr Vertretungsorgan gegen einen Dritten begangene Handlung, sondern um Handlungen, die der spätere Vorstand im Bunde mit Dritten während des Gründungsvorgangs gegen die Gesellschaft selbst verübt haben. Die Haftung für solche Handlungen ist nicht im § 31 BGB., sondern in den §§ 202, 204 HGB. geregelt. Ist B. nach diesen Vorschriften seiner Gesellschaft haftpflichtig geworden, so würde seine Haftpflicht, wenn sie mit anderen gleichfalls begründeten Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen weitere Personen zusammentrifft, zu einem Gesamtschuldverhältnis nach § 840 BGB. führen. Im Rahmen des § 839 BGB. könnte die Haftung des B. auch unter den Voraussetzungen des Abs. 1 Satz 2 zu einer Freistellung des nur aus fahrlässigem Handeln in Anspruch genommenen Notars führen. Für eine Anwendung der §§ 31, 254 BGB. gegen die Gesellschaft, die durch die § 202, 204 HGB. gerade geschützt werden soll, ist aber hier kein Raum.

Rechtsirrig ist ferner die Ansicht des OLG. aus dem Grundsatz, daß die gegründete Aktiengesellschaft nur eine Fortsetzung der früher in der Entstehung begriffenen Gesellschaft sei, folge ohne weiteres, daß die fertige Gesellschaft auch für unerlaubte Handlungen ihres Vorstands aus der Zeit vor ihrer Eintragung (§ 200 HGB.) einzustehen habe. Die vom BG. angezogenen höchstrichterlichen Entsch. ergeben nichts für diese Ansicht. Wohl aber hat das RG.: RGZ. 151, 86 ff. = JW. 1936, 2628 [3] ausdrücklich das Gegenteil ausgesprochen. Dort ist ausgeführt, daß die Gesellschaft für unerlaubte Handlungen ihres späteren Vertretungsorgans aus der Zeit vor ihrer Eintragung grundsätzlich nicht einzustehen brauche. Eine Ausnahme wird nur gemacht, wenn sich die Gesellschaft die Früchte eines während der Gründung begangenen schadenstiftenden Handelns ihrer Vertreter später nach ihrer Entstehung zu eigen und zunutze macht. Ein solcher Ausnahmefall kommt aber naturgemäß nur dann in Frage, wenn der Geschädigte nicht die Gesellschaft selbst, sondern ein außenstehender Dritter ist. Hier also, wo die unerlaubten Handlungen des B. während des Gründungsvorgangs sich gegen die Gesellschaft selbst richteten, hat die entstandene Gesellschaft für die Folgen dieser Handlungen nicht aufzukommen. Die gegenteilige Ansicht des OLG. wäre auch mit den Vorschriften der §§ 202—204 HGB. unvereinbar. Haftet hiernach die Gesellschaft aber nicht einmal für das Gebaren ihres späteren Vorstands B. bis zu ihrer Eintragung im Handelsregister, so haftet sie erst recht nicht für das in diesen Zeitraum fallende unlautere oder grobfahrlässige, gegen sie gerichtete Handeln der ersten Aufsichtsratsmitglieder oder gar des Otto R.

Mit der bisherigen Begründung läßt sich also die Abweisung des auf eigenes Recht der klagenden Konkursmasse gestützten Anspruchs aus § 839 BGB. gegen den Notar nicht aufrechterhalten.

2. Soweit der Kl. aus abgetretenem Recht der Feuerversicherungs-AG. klagt, hat das BG. die Klage daran scheitern lassen, daß es der abtretenden Gesellschaft einen Schadensersatzanspruch gegen den zweitverkl. Notar aus § 839 BGB. grundsätzlich versagt. Es meint, die Unterschriftsbeglaubigung vom 30. Juni 1928 sei ein Amtsgeschäft des Notars gewesen, bei dem zwar die an der Gründung der Versicherungs-AG. beteiligten Personen und die gegründete Gesellschaft selbst, aber nicht die künftigen Gläubiger der errichteten Gesellschaft zum Kreise derer gehörten, denen gegenüber der Notar eine Sorgfaltspflicht bei der Prüfung der Persönlichkeit des angeblichen Ludwig Meyer gehabt hätte. Die Feuerversicherungs-AG., die mit der unter Verwendung der Vollmacht vom 28./30. Juni 1928 errichteten Versicherungs-AG. nach deren Entstehung in Verbindung getreten sei, habe mithin nicht die Rechtsstellung eines „Dritten" i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB. Denn sie gehöre nicht mehr zu denen, die auf die Rechtswirksamkeit der Vollmacht vom 28./30. Juni 1928 vertraut hätten. Bei ihrem Geschäftsverkehr mit der mittels dieser Vollmacht gegründeten Gesellschaft habe sie sich keine Gedanken darüber gemacht, ob der Vollmachtgeber Meyer die Person gewesen sei, als die er sich dem beglaubigenden Notar gegenüber ausgegeben habe. Wenn sie Verträge mit der fehlerhaft gegründeten Gesellschaft abgeschlossen habe, so sei das nicht im Vertrauen auf die Persönlichkeitsprüfung bei der Vollmachtsbeglaubigung, sondern im Vertrauen auf den Rechtsbestand ihrer Vertragspartnerin als Aktiengesellschaft und, soweit sie sich darüber überhaupt Gedanken gemacht haben sollte, auf das Vorhandensein des Aktienkapitals dieser Gesellschaft geschehen. Das Einstehen für die letzteren im Handelsregister eingetragenen und bekanntgemachten Tatsachen gehöre aber zum Amtskreis des Registerrichters, nicht zu demjenigen des bekl. Notars.

Auch diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das OLG. hat den Begriff des „Dritten" im § 839 BGB. verkannt, indem es ihn zu eng gezogen hat. In der Rspr. des RG. steht fest, daß dieser Begriff gerade auf dem Gebiet des öffentlichen Beurkundungs- und Beglaubigungswesens weit zu ziehen ist. Auf diesem Gebiet ist „Dritter" jeder, dessen Belange durch die fehlerhafte Amtshandlung nachträglich irgendwie berührt werden, auch wenn dieser Erfolg nur mittelbar und unbeabsichtigt herbeigeführt wird. Die weite Grenzziehung rechtfertigt sich hier daraus, daß jede öffentliche Beurkundung oder Beglaubigung ihrer Natur nach in eine ungewisse Zukunft hinaus wirkt und die Belange eines zunächst ganz unbestimmten Kreises auch solcher Personen, die an dem beurkundeten oder beglaubigten Privatrechtsgeschäft nicht beteiligt waren, zu beeinflussen geeignet und bestimmt ist (RGZ. 78, 241 = JW. 1912, 349; RGZ. 86, 104 = JW. 1915, 276; RGZ. 151, 113 = JW. 1936, 2216 [6]; RGZ. 151, 177 = JW. 1936, 2451 [2] m. Anm.; RGZ. 151, 398 = JW. 1936, 3180 [4]). Gerade für das Gebiet der Unterschriftsbeglaubigung durch einen Notar ist schon RGZ. 86, 104 ff. festgelegt, daß auf die Ordnungsmäßigkeit eines solchen Akts jedermann im Rechtsverkehr müsse vertrauen dürfen. Und die Entsch. führt zutreffend weiter aus: Werde nun jemand später in seinem Vermögen durch eine fehlerhafte notarielle Beglaubigung geschädigt, so sei er „Dritter" i. S. des § 839 BGB. selbst dann, wenn er von der Beglaubigung nichts gewußt und darum auch nicht im Vertrauen auf ihre Richtigkeit tätig geworden sei. Für die Umschreibung des Kreises derer, die ein Recht auf ordnungsmäßige Ausübung der Amtspflicht des Notars hätten, komme es allein darauf an, welche Belange durch das Amtsgeschäft

des Notars berührt würden. Bei einem Beglaubigungsakt aber würden berührt die Belange eines jeden, in dessen Rechtskreis sofort oder später infolge der unrichtigen Ausführung des Amtsgeschäfts nachteilig eingegriffen werde. Die Möglichkeit eines solchen Eingriffs bestehe von vornherein bei einer unbestimmten, unbegrenzten Zahl von Personen; ihnen allen gegenüber sei die Amtspflicht des beglaubigenden Notars begründet, deren Verletzung für den Geschädigten den Ersatzanspruch aus § 839 BGB. entstehen lasse. Mit diesen Rechtsgrundsätzen, die zur Wahrung der Sicherheit des Rechtsverkehrs aufgestellt und heute wie ehedem zu beachten sind, ist unvereinbar die Ansicht des BG., daß die Feuerversicherungs-AG. aus der fahrlässigen Amtspflichtverletzung des bekl. Notars am 30. Juni 1928 nur dann einen Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB. geltend machen könnte, wenn sie bei ihrem Geschäftsverkehr mit der VersicherungsAG. gerade auf die Gültigkeit der Vollmacht vom 28./30. Juni 1928 oder gar im besonderen auf die ordnungsmäßige Persönlichkeitsprüfung des beglaubigenden Notars vertraut hätte. Es muß vielmehr für die Begründung ihres Anspruchs unter dem hier erörterten Gesichtspunkt („Dritter" nach § 839 BGB.) genügen, wenn sie sich auf die mittels der fehlerhaften Vollmacht geschaffene Rechtslage verlassen hat, wenn sie also bei ihrem Geschäftsverkehr mit der mangelhaft gegründeten Gesellschaft davon ausgegangen ist, die Gründung als Ganzes sei in Ordnung und das Grundkapital vertrags- und gesetzmäßig eingezahlt. Von dieser Voraussetzung wird aber regelmäßig jeder Gläubiger einer Aktiengesellschaft ausgehen, und das BG. unterstellt zum mindesten zugunsten der Feuerversicherungs-AG., daß es auch bei ihr so gewesen sei. Dann durfte ihr die Rechtsstellung des „Dritten" i. S. des § 839 BGB. nicht abgesprochen werden.

Mit der bisher vorliegenden Begründung läßt sich daher auch dieser Teil der Klageabweisung nicht aufrechterhalten.

Für das neue Berufungsverfahren lassen sich einstweilen nur folgende rechtliche Hinweise geben:

Im Mittelpunkt der künftigen Prüfung wird stehen, ob und inwieweit das Amtsversehen des bekl. Notars zu einem Schaden bei der Versicherungs-AG. oder bei der Feuerversicherungs-AG. geführt hat, worin dieser Schaden hier oder dort besteht und ob insbes. zwischen einem feststellbaren Schaden und dem Amtsversehen des Bekl. ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne (sog. adäquater Kausalzusammenhang) vorhanden ist. Besondere Beachtung wird die Frage verdienen, ob gerade das Fehlen des halben Grundkapitals bei der Versicherungs-AG. noch auf das Beglaubigungsversehen des bekl. Notars zurückzuführen ist. Sollte die Frage zuungunsten des Bekl. beantwortet werden müssen, so wird weiterhin auch § 254 BGB. in den Kreis der Erwägungen zu ziehen sein. Bei der Versicherungs-AG. wird ein mitwirkendes Verschulden höchstens vielleicht noch im Rahmen des § 254 Abs. 2 BGB. in Betracht kommen können; dem abgetretenen Anspruch der Feuerversicherungs-AG. gegenüber könnte aber rechtsgrundsätzlich auch § 254 Abs. 1 BGB. Platz greifen.

(RG., V. ZivSen., U. v. 7. April 1937, V 185/36.) [v. B.]
⟨= RGZ. 154, 276.⟩

GmbH.-Gesetz

24. LG. § 74 GmbHG.; § 142 FGG. Zur Frage der Wiedereintragung des Liquidators einer gelöschten GmbH. beim Vorhandensein von Vermögen derselben.

Das Registergericht hatte am 9. Jan. 1928 die Nichtigkeit der GmbH. auf Grund der GoldbilanzVO. eingetragen. Liquidator war der bisherige Geschäftsführer. Dieser hatte am 28. Nov. 1930 die Beendigung der Liquidation zur Eintragung im Handelsregister angemeldet und die Löschung der Firma beantragt. Die Firma wurde darauf im Handelsregister gelöscht, obwohl die GmbH. damals noch eingetragene Eigentümerin eines Grundstücks war. Die GmbH. ist auch heute noch als Eigentümerin dieses Grundstücks eingetragen. Mit Rücksicht darauf hat die Gesellschafterversammlung am 1. Mai 1931 die Wiedereröffnung der Liquidation und die Neubestellung des bisherigen Liquidators beschlossen. Das Registergericht hat die Anmeldung dieses Beschlusses zur Eintragung im Handelsregister aus den nachstehend erörterten Gründen zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Beschw. des Liquidators ist von Erfolg.

Das Registergericht hat in der Ablehnungsverfügung ausgeführt, daß es eine Wiedereröffnung der Liquidation nicht gebe. Die Eintragung der Löschung habe nur deklaratorische Bedeutung. Die Gesellschaft bestehe, solange Vermögen vorhanden sei, fort, auch wenn eine Löschung des Löschungsvermerks nicht erfolgt sei. Diese Ausführungen des Registergerichts sind an sich zutreffend und stimmen mit der Rspr. des KG. (z. B. RJA. 16, 94; KGJ. 45, A 185) und des RG. (RGZ. 109, 391) überein. Trotz Eintragung des Erlöschens der GmbH. kann also der bisherige Liquidator, sofern er sein Amt nicht niedergelegt hat, weiter die Liquidationsgesellschaft vertreten, falls die Liquidation infolge Vorhandenseins von Vermögensgegenständen fortgeführt werden muß. Bei dieser Rechtslage wird es in der Regel keiner Verlautbarung der Fortsetzung der Liquidation im Handelsregister bedürfen. Z. B. sind die bisherigen Liquidatoren der gelöschten Gesellschaft im Falle des Vorhandenseins von Vermögensgegenständen trotz formeller Beendigung der Liquidation ohne weiteres zur Entgegennahme von Klagezustellungen seitens eines Gläubigers der GmbH. befugt (RGZ. 109, 394), ohne daß der klagende Gläubiger verpflichtet ist, vor Klagerhebung die Löschung der GmbH. im Handelsregister zu beseitigen. Etwas anderes ist es aber, wenn der Liquidator selbst die Eintragung der Fortsetzung der Liquidation begehrt, weil er ein rechtliches Interesse daran besitzt. Die Gesellschaft ist Eigentümerin eines Grundstücks. Zur Durchführung der Liquidation gehört die Verfügung über das Grundstück. Verfügt der Liquidator der GmbH. über das Grundstück, so muß er dem GBA. sein Verfügungsrecht durch Vorlegung eines Registerzeugnisses nachweisen. Dazu genügt aber nicht ein Registerauszug, in welchem sämtliche Eintragungen gerötet sind und das Erlöschen der GmbH. vermerkt ist. Der Grundbuchrichter kann sich mit dem Hinweise, daß die GmbH. trotz Löschung im Handelsregister rechtlich solange fortbestehe, als sie Vermögen besitze, schon deshalb nicht begnügen, weil er nicht nachprüfen kann, ob nicht der Liquidator mit der Anmeldung des Erlöschens der Gesellschaft sein Amt niedergelegt oder gekündigt hat. Das Handelsregister ist aber dafür bestimmt, Auskunft über das Vertretungsrecht für Handelsgesellschaften zu geben. Die Eintragung der Fortsetzung der Liquidation ist also in diesem Falle unbedingt geboten.

Die Anmeldung der Fortsetzung der Liquidation bezweckt die Beseitigung der Eintragung des Erlöschens der Gesellschaft. Diese war wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig. Die Liquidation war nicht beendet und die Gesellschaft nicht erloschen, weil sie noch Eigentümerin eines Grundstücks war. Das Registergericht kann deshalb sogar von Amts wegen die Löschungseintragung löschen (§ 142 FGG.). Es ist aber dazu verpflichtet, wenn, wie hier, die Beteiligten die Löschung beantragen und ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse daran nachweisen.

(LG. Berlin, Beschl. v. 16. April 1937, 408 T 3346/37.)

Gesetz vom 13. Dez. 1934 über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche

25. OLG. — 1. Zur Anwendung des RGes. v. 13. Dez. 1934 über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche ist ein näherer Zusammenhang des Nachteils mit einem bestimmten politischen Vorgang erforderlich.

2. Für Vorgänge vor dem 1. Dez. 1933, dem Erlaß des RGes. über die Verleihung der Rechte einer Körperschaft öffentlichen Rechts an die NSDAP., tritt eine Haftung der NSDAP. für unerlaubte Handlungen eines SA.-Mannes gemäß Art. 131 RVerf. nicht ein.

Der Bekl., der im Juni 1933 zwei SA.-Führer von Stubbenkammer nach Altefähr fahren sollte, ist mit seinem Personenkraftwagen auf die marschierende Dreierkolonne aufgefahren. R. und K. erlitten schwere Verletzungen.

Die klagende Berufsgenossenschaft hat an die beiden Verletzten, R. und K., 1763,46 *RM* gezahlt. Sie macht gem. § 1542 RVO. den auf sie übergegangenen Schadensersatzanspruch der beiden Verletzten geltend.

Das LG. hat der Klage nach Antrag stattgegeben. Hiergegen hat der Bekl. Berufung eingelegt.

Er hat vor allem geltend gemacht, daß das Ges. vom 13. Dez. 1934 über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche Platz greife, und daraufhin die Aussetzung beantragt.

Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Das RGes. v. 13. Dez. 1934 über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche kann auf den vorl. Fall keine Anwendung finden. Es steht fest, daß die Fahrt mit dem Personenkraftwagen von dem Bekl. als SA.-Mann im Dienst der NSDAP. ausgeführt wurde, um zwei SA.-Führer so rechtzeitig nach Stralsund zu bringen, daß sie noch an einer vom Gruppenführer der SA. anberaumten Führerbesprechung teilnehmen konnten. Es handelte sich also um eine dienstliche Fahrt.

Die von dem Bekl. mit seinem Personenkraftwagen ausgeführte Dienstfahrt kann jedoch nicht als politische Tat oder politischer Vorgang gewertet werden, der mit der nationalen Erhebung und Erneuerung zusammenhängt. Die NSDAP. kämpfte i. J. 1933 um die alleinige Führung im Staat und um die Niederringung der anderen politischen Parteien, sie erhob schon damals Anspruch darauf, der maßgebende politische Willensträger im Staat zu sein. Alles, was in der NSDAP. und ihren Gliederungen geschah, erfolgte also von diesem höheren Gesichtspunkt aus als politische Betätigung. Insbes. war die SA. und das NSKK. dazu bestimmt, diesen Herrschaftsanspruch in politischer Hinsicht durchzusetzen und gegenüber den anderen damals noch vorhandenen politischen Parteien zur Geltung zu bringen. Jede dienstliche Betätigung eines SA.- oder NSKK.-Mannes erfolgte im Rahmen dieser Zielsetzung der NSDAP. und war somit als politische Betätigung im allgemeinen, weiten Sinne zu bewerten.

Das RGes. v. 13. Dez. 1934 läßt nun aber klar erkennen, daß nicht jede politische Betätigung schlechthin unter dieses Gesetz fallen soll. Nach dem Vorspruch zu dem Gesetz sollen vielmehr nur die besonderen Nachteile, die einzelnen durch politische Vorgänge der nationalsozialistischen Erhebung zugefügt worden sind, zu Lasten der Allgemeinheit ausgeglichen werden, soweit dieser Ausgleich nach gesundem Volksempfinden zur Beseitigung unbilliger Härten erforderlich ist. Nach dieser allgemeinen Richtlinie des Gesetzes ist ferner im § 1 umrissen, was als ausgleichbarer Anspruch angesehen werden soll, und gesagt: „Dieses Gesetz findet Anwendung, wenn ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch aus einer Handlung, die mit der nationalsozialistischen Erhebung und Staatserneuerung zusammenhängt, in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht wird." Es ist also ein besonderer politischer Vorgang und ein besonderer Zusammenhang mit der Erhebung erfordert. Es kann nach Ansicht des Senats deshalb die dienstliche Fahrt eines SA.- oder NSKK.-Mannes nur dann i. S. des Ges. v. 13. Dez. 1934 als Handlung, die mit der nationalsozialistischen Erhebung und Staatserneuerung zusammenhängt, aufgefaßt werden, wenn dieser Zusammenhang ein engerer, ein unmittelbarer ist, also irgendwie näher oder gar unmittelbar ein politischer Vorgang i. e. S. in Frage steht, z. B. ein entgegenstehender Wille anders denkender Gruppen unmittelbar niederzuringen ist oder die eigene politische Auffassung unmittelbar durchgesetzt werden soll. So hängt aber die Betätigung der Mitglieder der SA. nicht in jedem Falle mit der nationalsozialistischen Erhebung und Staatserneuerung zusammen; vielfach dient die Betätigung nur der allgemeinen entfernteren Vorbereitung. Ein solcher entfernter und nur mittelbarer Zusammenhang kann aber nicht genügen.

Im vorl. Falle dient nun die Dienstfahrt des Bekl. von Stubbenkammer nach Altefähr nur dem Zwecke, den Standartenführer H. und den Sturmführer D. zu einer Besprechung in Stettin zu bringen, die den Aufbau und die straffere Organisation der SA. nach der erfolgten Erhebung im allgemeinen behandeln sollte. Sie ist deshalb von einem politischen Vorgang noch so entfernt, daß sie nicht schon selbst als politischer Vorgang oder politische Handlung i. S. des genannten Gesetzes zu würdigen ist. Nach Auffassung des Senats ist diese Ansicht auch gar nicht in Zweifel zu ziehen; es kann die zuständige Verwaltungsbehörde nach Ansicht des Senats auch bei wohlwollendster Auffassung keinesfalls zu dem Ergebnis kommen, daß am 24. Juni 1933 den beiden Verletzten ein Nachteil durch einen politischen Vorgang oder eine politische Handlung zugefügt ist, daß hier also ein ausgleichbarer Anspruch gerichtlich eingeklagt wird. Der Senat sieht daher auch keinen Anlaß, nach § 2 Abs. 1 die zuständige Verwaltungsbehörde zu benachrichtigen. Daher ist auch kein hinreichender Grund vorhanden, nach § 3 Abs. 1 das gerichtliche Verfahren einstweilen einzustellen, bis die zuständige Verwaltungsbehörde ihren Bescheid erteilt hätte. Der hilfsweise gestellte Antrag auf Aussetzung war daher abzulehnen.

Sodann rügt der Bekl. seine mangelnde Verpflichtung zur Sache, seine sog. Passivlegitimation, indem er einwendet, daß an seiner Statt die NSDAP. hafte.

Ein SA.-Mann handelt bei der Durchführung eines dienstlichen Befehls in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt; verletzt er hierbei schuldhaft einen Dritten, so begründet dies gem. Art. 131 RVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. eine Haftung der NSDAP. Im einzelnen ist zur Rechtfertigung dieser Rechtsauffassung auf die in JW. 1937, 241 abgedr. Entsch. zu verweisen; der Senat bekennt sich erneut zu dieser Rechtsauffassung. Trotzdem kann im vorl. Fall dieser Rechtsgedanke keine Verwirklichung finden, weil der Unfall am 24. Juni 1933 vor dem Erlaß des RGes. v. 1. Dez. 1933 geschehen ist.

Die NSDAP. ist erst nach dem RGes. v. 1. Dez. 1933 als eine Körperschaft des öffentlichen Rechts gesetzlich anerkannt. Sie übt bei der überragenden, ihr als Trägerin des nationalsozialistischen Staatsgedankens zukommenden Stellung in weitem Umfang eine öffentliche Gewalt aus. Allerdings ist diese öffentliche Gewalt der NSDAP. nicht erst durch ein Gesetz vom Staat verliehen, sondern nur als zu Recht bestehend von ihm anerkannt worden. Es bestände also an sich die rechtliche Möglichkeit, auch frühere Vorgänge der gleichen Rspr. zu unterwerfen. Es ist aber dabei die historische Entwicklung der Stellung der NSDAP. nach der Machtergreifung Ende Jan. 1933 zu berücksichtigen. Der Unfall ist am 24. Juni 1933, also etwa fünf Monate später, geschehen. Die Rechtsentwicklung über das Verhältnis des Staates zur NSDAP. war damals noch im Fluß; erst mit dem 1. Dez. 1933 ist der Rechtszustand soweit abgeschlossen und auch äußerlich erkennbar festzustellen, daß er eine gesetzliche Anerkennung finden konnte und gefunden hat. Im Juni 1933 bestanden noch andere politische Parteien. Es war damals erst die kommunistische Partei aufgelöst und verboten worden; die anderen Parteien waren damals noch nicht verboten und befanden sich nur im Zustand der Selbstauflösung. Sogar die sozialdemokratische Partei wurde erst nach dem Unfall durch Ges. v. 7. Juli 1933 beseitigt, und das Verbot der anderen Parteien erfolgte erst durch Ges. v. 14. Juli 1933. Als der Unfall geschah, bestand noch die Koalition der NSDAP. mit der deutschnationalen Volkspartei, mit dem Stahlhelm und mit den Katholiken Papenscher Richtung. Die Verletzten selbst gehörten einem Arbeitsdienstfreiwilligenlager des Stahlhelms an. Die NSDAP. als solche und ihre politische Betätigung hatten sich deshalb damals in der Volks- und Rechtsauffassung noch nicht so völlig herausgehoben, daß eine analoge Anwendung der auf Handlungen der öffentlichen Staatsgewalt zugeschnittenen Vorschrift des § 839 BGB. auf sie für die damalige Zeit schon paßt.

(OLG. Stettin, 4. ZivSen., Urt. v. 14. April 1937, 4 U 30/37.)

Verordnung über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen vom 30. August 1930

**** 26. RG. — VO. über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen v. 30. Aug. 1930 (RAnz. Nr. 205 v. 3. Sept. 1930): Die Vereinbarung des die Rohtexte eines Buches an Buchbindereien liefernden Verlegers mit diesen über die Einhaltung bestimmter vom Verleger vorgeschriebener Verkaufspreise für die fertig gebundenen Bücher ist nichtig.**

Die Kl., die satzungsgemäß den Zweck verfolgt, die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder zu fördern, ist eine Vereinigung von Großbuchbindereien, die von den Verlegern Rohtexte zu Gesangbüchern beziehen, diese binden und fertigstellen und an die Buchhändler vertreiben. Die Verleger schreiben die Preise vor, zu denen die fertigen Gesangbücher von den Großbuchbindereien abgegeben werden dürfen, und verpflichten die Abnehmer ihrer Rohtexte durch Reversverträge zu deren Einhaltung. Die J.sche Buchhandlung ist Verlegerin des Gesangbuchs Sursum corda. Sie bedient sich bei Abgabe der Rohtexte dazu seit dem 1. Juli 1930 eines Verpflichtungsscheins, der den Abnehmern auferlegt, die Gesangbücher nur mit bestimmten,

in einem Verzeichnis aufgeführten Einbänden herzustellen und nur zu den vorgeschriebenen Preisen zu verkaufen. Es wird den Abnehmern insbes. untersagt, ihren Kunden Vergünstigungen irgendwelcher Art einzuräumen. Wie sämtliche Bezieher von Rohtexten des Diözesangesangbuchs hat auch der Bekl. diesen Revers unterschrieben.

Die Kl. behauptet:

Während ihre Mitglieder den ihnen auferlegten Verpflichtungen stets nachgekommen seien, habe der Bekl. die festgesetzten Preise ständig unterboten und seinen Kunden dem Verbot zuwider Preisnachlässe gewährt. Er habe dadurch einen großen Teil des Absatzes zum Schaden der vertragstreuen Bezieher an sich gerissen. Ein solches Verhalten sei unlauter und sittenwidrig i. S. des § 1 UnlWG. Die Kl. hat beantragt, dem Bekl. zu verbieten, Gesangbücher, die er aus den ihm von der F.schen Buchhandlung gelieferten Rohtexten des Gesangbuchs Sursum corda fertiggestellt habe, unter den Preisen zu verkaufen, zu deren Einhaltung er sich gegenüber der F.schen Buchhandlung verpflichtet habe.

Das LG. hat der Klage stattgegeben, das OLG. die Berufung des Bekl. zurückgewiesen.

Mit seiner Rev. erstrebt Bekl. Aufhebung des BU.

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß das Unterlassungsbegehren mangels vertraglicher Beziehungen der Parteien nur begründet sein könne, wenn das beanstandete Verhalten des Bekl. gegen § 1 UnlWG. verstoße. Es handelt sich um einen Fall des sogenannten Preisschleuderns in preisgebundener Ware. Dem Bekl. wird zum Vorwurf gemacht, die von der Verlegerin des Gesangbuchs vorgeschriebenen Preise, zu deren Einhaltung er sich durch Unterzeichnung eines Reverses verpflichtet hat, unterboten und sich dadurch einen geschäftlichen Vorsprung vor den vertragstreuen übrigen Teilnehmern des Reverssystems verschafft zu haben. Daß ein solches Verhalten unlauter i. S. des § 1 UnlWG. ist, hat der erk. Sen. wiederholt ausgesprochen (z. B. RGZ. 120, 47 = JW. 1928, 1218 [18]; RGZ. 133, 51 = JW. 1932, 1874 [39]; RGZ. 133, 330 = JW. 1931, 3662 [4]; 1932, 1873 [37]; RGZ. 136, 65 = JW. 1932, 1870 [36]; RGZ. 148, 364 = JW. 1936, 252 [10]; RGZ. 151, 239 = JW. 1936, 2863 [10]; MuW. 1932, 334). Die Sittenwidrigkeit liegt in der Täuschung des Publikums über die eigene geschäftliche Leistungsfähigkeit — dem Vorgeben, preiswürdiger als andere zu verkaufen — und der vorsätzlichen Schädigung der ebenfalls gebundenen Mitbewerber, auf deren Vertragstreue der Täter rechnet und auf deren Kosten er durch Ausnutzung des durch seinen Vertragsbruch erlangten Vorteils seinen eigenen Wettbewerb fördert. Hiernach kann aber von einem Sittenverstoß nur dann gesprochen werden, wenn das Preisbindungssystem, dessen Verletzung dem Schleuderer die Auswertung eines gegenüber seinen vertragstreuen Mitbewerbern erlangten geschäftlichen Vorsprungs ermöglicht, selbst Anspruch auf rechtlichen Bestand erheben kann. Seine Schutzwirkung muß versagen, wenn die Preisfestsetzung der Rechtsgültigkeit entbehrt, sei es, daß sie gesetzlichen Vorschriften zuwiderläuft, oder mit den guten Sitten nicht im Einklang steht. Mit Recht hat deshalb das BG. in erster Linie geprüft, ob dem von der F.schen Buchhandlung aufgestellten Reverssystem nach dem Gesetze Geltung zukommt. Die Frage, ob dieses in Anbetracht dessen, daß es nicht eine vom Verleger gelieferte, sondern eine von den Gesangbuchfabrikanten auf einer Zwischenstufe fertiggestellte Ware betrifft, als kartellähnliche Abmachung anzusehen sei und damit der KartellVO. unterliege, läßt das BG. dahingestellt, weil der Bekl. den Reversvertrag schriftlich abgeschlossen und bisher gegenüber der Verlagsfirma nicht gekündigt habe. Eines näheren Eingehens darauf, ob eine vertragliche Preisbindung, die ein einzelner Unternehmer als solcher seinen einzelnen gewerblichen Abnehmern durch selbständige Individualverträge auferlegt, überhaupt unter den in § 1 KartellVO. aufgestellten Kartellbegriff fallen kann, bedarf es nicht. Wenn dies der Senat in seiner bisherigen Rspr. verneint hat, weil es solchenfalls an dem das Wesen des Kartellbegriffs ausmachenden gesellschaftlichen Zusammenwirken für einen gemeinsamen Zweck fehle (RGZ. 133, 51, 330; 136, 65), so käme doch eine Ablehnung der Anwendbarkeit der KartellVO. aus diesem Grunde im Ergebnis dem gleich, wozu das BG. aus anderer Erwägung gelangt. Auch bei Heranziehung der KartellNotVO. — 5. Abschn. VO. des RPräs. zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) — ließe sich für den Standpunkt des Bekl., daß das in Frage stehende Reverssystem der KartellVO. zuwiderlaufe und deshalb nichtig sei, nichts gewinnen. Denn wenn dort im § 1 Abs. 3 auch Verträge, durch die sich mehrere der gleichen Wirtschaftsstufe angehörende, selbständige Unternehmer einzeln gegenüber anderen in bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, als Verträge i. S. des § 1 KartellVO. bezeichnet werden, so bedeutet dies jedenfalls keine Erweiterung des Kartellbegriffs in dem Sinne, daß damit das Anwendungsgebiet der KartellVO. selbst auf Preisbindungen der zweiten Hand ausgedehnt würde (RGZ. 133, 330). Zu prüfen bleibt, ob die KartellNotVO. selbst und die auf Grund ihres § 1 ergangenen weiteren VO. der Reichsregierung Bedenken gegen die Gültigkeit des in Frage stehenden Reverssystems zu begründen vermögen. Soweit in § 1 Abs. 3 KartellNotVO. auch sogenannte autonome Preisbindungssysteme gesetzlicher Regelung unterstellt werden, liegt dem — abweichend von dem Zwecke der KartellVO., die Interessen der Gesamtwirtschaft gegenüber gesellschaftlichen oder körperschaftsrechtlichen Bindungen zu sichern — der Gedanke zugrunde, unwirtschaftliche Preisbindungen zu verhüten. Die KartellNotVO. will unbeschadet der Rechtsfolgen, die sich im Hinblick auf die Zulässigkeit oder Wirksamkeit kartellmäßiger Bindungen aus der KartellVO. ergeben, auch Preisabreden im Geschäftsverkehr erfassen, die preissteigernd wirken, denen aber mangels der für ein Kartell wesentlichen Merkmale nach Kartellrecht nicht entgegengetreten werden kann. Von den ihr hierzu durch § 1 KartellNotVO. gebotenen Handhaben hat die Reichsregierung in genereller Regelung ihr als abänderungsbedürftig erscheinender Preisvorgänge durch den Erlaß der AusfVO. über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen v. 30. Aug. 1930 (RAnz. Nr. 205 v. 3. Sept. 1930) sowie der VO. über Preisbindungen für Markenwaren v. 16. Jan. 1931 (RGBl. I, 13) Gebrauch gemacht. Die Rechtsgültigkeit dieser VO. kann, wie in RGZ. 136, 69, 70 dargelegt worden ist, nicht bezweifelt werden. Die dortigen Ausführungen, die sich auf die VO. vom 16. Jan. 1931 beziehen, gelten ebenso für die AusfVO. vom 30. Aug. 1930. Während die VO. v. 16. Jan. 1931 für die Beurteilung des gegebenen Falles ausscheidet, weil der in ihr vorausgesetzte Begriff der Markenware als eines mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal versehenen Erzeugnisses auf die hier in Betracht kommenden Gesangbücher nicht zutrifft, diese auch sonst nicht zu den Waren gehören, auf die sich die VO. und die auf Grund ihres § 1 Ziff. 2 ergangene Bek. vom 16. Jan. 1931 (RAnz. Nr. 14 v. 17. Jan. 1931) beziehen, kommt der AusfVO. v. 30. Aug. 1930 insofern Bedeutung zu, als sie in § 1 Ziff. 1 Verträge der in § 1 Abs. 1 a, 3 KartellNotVO. bezeichneten Art für nichtig erklärt, soweit sie dem Abnehmer einer Ware a) für Waren anderer Art oder Herkunft oder b) für gewerbliche Leistungen Verpflichtungen in bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder der Forderung von Preisen auferlegen. Damit soll zur Verhütung einer volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigten Beschränkung des Abnehmers in seiner wirtschaftlichen Handlungsfreiheit verhindert werden, daß in eine Preisbindungsabrede Werte einbezogen werden, die nicht vom Hersteller der zu schützenden Ware stammen. Um eine hiernach verbotene Erstreckung der Preisbindung auf eine gewerbliche Leistung des Abnehmers handelt es sich aber, wenn den die Rohdrucke beziehenden Großbuchbindereien von der Verlagsfirma vorgeschrieben wird, zu welchen Preisen sie die fertigen Gesangbücher abgeben dürfen. Soweit diese Preise über denen liegen, die sie selbst für die Rohtexte bezahlen müssen, bilden sie das Entgelt für Werte, die lediglich durch gewerbliche Leistungen der Gesangbuchfabrikanten geschaffen werden. Der Verlag greift also mit seiner Preisvorschrift auf ein Gebiet über, auf dem der Abnehmer sonst hinsichtlich der Preisgebarung frei wäre. Er nötigt diesen durch die Notwendigkeit, seine Rohtexte zu beziehen, zugleich dazu, sich der freien Entschließung in der Gestaltung der Preise für seine ge=

werbliche Leistung zu begeben. Darin liegt ein wirtschaftlicher Vorgang, den die AusfVO. mit ihrem Verbot treffen will. Ein solcher Preisbindungsvertrag ist nichtig und nicht geeignet, Verpflichtungen des Abnehmers zu begründen, durch deren Nichteinhaltung ihm nachteilige Rechtswirkungen ausgelöst werden könnten. Das gilt auch, soweit er durch Unterbietung der ihm vorgeschriebenen Preise einen geschäftlichen Vorsprung vor Mitbewerbern erlangen sollte, die diese einhalten. Der Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens, der für sie allein einen Unterlassungsanspruch begründen könnte, kann nicht erhoben werden, wenn eine Rechtspflicht, anders zu handeln, nicht besteht. Dem Bekl. kann nicht entgegengehalten werden, daß der Verleger gezwungen sei, dem Abnehmer seiner Rohtexte Verkaufspreise für das fertige Gesangbuch vorzuschreiben, wenn er das ihm nach dem Verlagsgesetz zustehende Recht, den Ladenpreis des Werks zu bestimmen, wahren wolle. Soweit von einer solchen Befugnis des Verlegers überhaupt noch gesprochen werden kann, wenn er das Werk nur im Rohzustand absetzt und seine Fertigstellung anderen überläßt, gibt sie ihm jedenfalls keinen Anspruch darauf, auch einen auf eigene Kosten arbeitenden Zwischenunternehmer in der Bemessung seines Arbeitsentgelts zu behindern. Er muß es seinen Abnehmern selbst überlassen, untereinander Vereinbarungen über die Bewertung ihrer Leistungen zu treffen, wenn ein wirtschaftliches Bedürfnis hierzu besteht und die Rechtsordnung solche Abmachungen zuläßt. Ihnen von sich aus vertraglich vorzuschreiben, zu welchen Preisen sie die von ihnen fertiggestellten Gesangbücher weiter veräußern dürfen, ist ihm durch die AusfVO. v. 30. Aug. 1930 verwehrt. Deren Anwendbarkeit kann auch nicht um deswillen bezweifelt werden, weil der vorgeschriebene Preis sich nicht ausschließlich auf gewerbliche Leistungen des Abnehmers bezieht, sondern gleichzeitig auch den Preis für den verarbeiteten Rohtext, also eine vom Verleger stammende Ware, umfaßt. Nach der AusfVO. sind zwar Preisbindungsverträge nur nichtig, soweit sie den Abnehmer einer Ware zur Einhaltung bestimmter Preise für Waren anderer Art oder Herkunft oder für gewerbliche Leistungen verpflichten. Sie bleiben also in ihrer Wirksamkeit hinsichtlich der vom Reversberechtigten stammenden Ware unberührt. Betrifft aber der vorgeschriebene Preis sowohl diese wie auch die gewerbliche Leistung des Abnehmers und ist eine Trennung beider nach ihrem Werte zufolge der Einheitlichkeit der Preisfestsetzung nicht möglich, so läuft diese in ihrer Gesamtheit dem Zwecke der AusfVO., ein Übergreifen von Preisbindungsvorschriften auf unternehmensfremde Werte zu verhindern, zuwider, wird also auch im vollen Umfange von dem gesetzlichen Verbot ergriffen.

Der Unterlassungsanspruch der Kl. scheitert hiernach schon am Fehlen einer rechtsgültigen und für den Bekl. verbindlichen Preisfestsetzung, zu deren Einhaltung dieser gezwungen werden könnte. Wenn die Kl., wie sie vor dem RG. geltend gemacht hat, ihr Unterlassungsbegehren gleichwohl für begründet erachtet, weil der Bekl. durch sein Verhalten — die ständige Beteuerung seiner Vertragstreue und die wider besseres Wissen abgegebene Versicherung, die festgesetzten Preise niemals unterboten zu haben — bei seinen Mitbewerbern den Glauben an die Verbindlichkeit des Reverssystems gestärkt und dadurch ein tatsächliches Vertrauensverhältnis geschaffen habe, das er achten müsse, so ist dem entgegenzuhalten, daß der Bekl. auch unter diesem Gesichtspunkt nicht an Preisen festgehalten werden kann, von denen seine Mitbewerber bei der Nichtigkeit ihrer Reversverpflichtungen selbst jederzeit abgehen können. Sein auf eine gröbliche Irreführung der Verlegerin und seiner Mitbewerber abzielendes Vorgehen mag möglicherweise geeignet sein, ihn für einen dadurch verursachten Schaden haften zu lassen; es kann aber nicht dazu führen, ihm für die Zukunft Pflichten aufzuerlegen, für die es an einer Rechtsgrundlage fehlt. Das BU. war aufzuheben und gemäß § 565 ZPO. durch Entsch. in der Sache selbst der Berufung des Bekl. durch gänzliche Abweisung der Klage stattzugeben.

(RG., II. ZivSen., U. v. 16. Febr. 1937, II 213/36.) [K.]
⟨= RGZ. 154, 50.⟩

Konkursordnung

27. RG. — § 31 Nr. 1 KO.; § 3 Nr. 1 AnfG. Mittelbare Gläubigerbenachteiligung. — Die „Absicht" der Gläubigerbenachteiligung liegt schon dann vor, wenn der Schuldner die Benachteiligung der Gläubiger als wahrscheinlich, unter Umständen als mögliche Folge seiner Handlung erkannt und gebilligt hat.

Zu der Frage, ob durch das Abk. v. 11. April eine mittelbare Benachteiligung von Gläubigern des G. erfolgt sei, führt der BR. folgendes aus. Eine solche liege dann vor, wenn zwar durch die Vornahme eines Rechtsgeschäftes keine unmittelbare Benachteiligung der damals vorhandenen Gläubiger eingetreten sei, aber das im maßgebenden Zeitpunkt — Konkurseröffnung und Schluß der letzten mündlichen Verhandlung — vorhandene Konkursvermögen zur Befriedigung aller persönlichen Konkursgläubiger nicht ausreiche, weil sich das seinerzeit noch verbliebene Vermögen vermindert oder die Schuldenlast vergrößert habe, während, wenn der entzogene Gegenstand in der Masse geblieben wäre, die Gläubiger eine größere Befriedigung erreicht hätten. Weiter stellt er fest, durch die auf Grund des Abk. v. 11. April am 14. April der Bekl. gelieferten 3 Millionen *RM* Aktien seien mindestens 624 000 *RM* Aktien aus dem Vermögen des G. in das der Bekl. übergegangen. Durch Lieferung dieser Aktien seien damals bei ihm pfändbare Stücke in das Vermögen der Bekl. übergegangen. Insoweit seien also die jetzt vorhandenen Konkursgläubiger mittelbar benachteiligt, weil sich diese Vermögensstücke nicht noch in seiner Konkursmasse befänden. Unerheblich sei es, ob es ohne das Abk. vom 11. April damals zum Konkurs gekommen sei und wie dann die Lage der einzelnen Gläubiger und ihre Befriedigung gewesen sein würde. Entscheidend sei allein, daß durch das Abk. v. 11. April und die in Erfüllung dieses Abkommens am 14. April erfolgte Lieferung der Aktien das Vermögen des G. gemindert sei und daß diese Aktien nicht mehr in der Konkursmasse vorhanden seien, in der sie ohne die Lieferung an die Bekl. noch vorhanden wären, so daß die Befriedigungsmasse für die jetzt vorhandenen Konkursgläubiger dadurch verkürzt werde.

Die Ausführungen des BR. gehen von der zutreffenden Rechtsauffassung über die mittelbare Benachteiligung i. S. des § 31 Nr. 1 KO. und des § 3 Nr. 1 AnfG. aus. Für eine solche genügt es, wenn die Benachteiligung erst dadurch herbeigeführt wird, daß zu der Rechtshandlung andere Umstände hinzutreten, welche diese im weiteren Verlauf der Dinge zu einer benachteiligenden gestaltet haben; sie ist also auch dann gegeben, wenn zwar zur Zeit der Veräußerung eines Gegenstandes eine gleichwertige Gegenleistung in das Vermögen des Gemeinschuldners geflossen ist, dieser Gegenwert aber zur Zeit der Konkurseröffnung bzw. der Einzelanfechtung nicht mehr vorhanden ist (vgl. Mentzel, 3a zu § 29 KO. und die dort angeführte Rspr. des RG.).

Der BR. geht davon aus, daß zur Anwendung des § 31 Nr. 1 KO. auch der bedingte Vorsatz ausreicht. Das ergibt sich aus seiner Äußerung, er habe sich der Feststellung des LG., G. habe den Eventualdolus gehabt, nicht anschließen können, und daraus, daß er die Frage erörtert, ob G. mit der Möglichkeit gerechnet habe, das Abkommen könne nicht durchgeführt werden. Die Rev. rügt zutreffend, der BR. fasse den Begriff der in diesem Sinne bedingten Gläubigerbenachteiligungsabsicht zu eng auf. Nach ständiger Rspr. ist allerdings in allen Fällen des § 31 Nr. 1 KO. und des § 3 Nr. 1 AnfG. die Absicht der Gläubigerbenachteiligung als notwendige Voraussetzung der Anfechtbarkeit der Rechtshandlung festzustellen, und es genügt nicht die Feststellung, daß der Gemeinschuldner oder der Schuldner bei Vornahme der Handlung das Bewußtsein hatte, die Gläubiger könnten dadurch benachteiligt werden. Aber aus dem Bewußtsein des Gemeinschuldners oder des Schuldners, daß durch die Vornahme der Handlung die Gläubiger notwendig oder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge benachteiligt würden, läßt sich regelmäßig auf den Willen der Gläubigerbenachteiligung schließen, und darüber hinaus kann unter Umständen auch schon das Bewußtsein der möglichen Benachteiligung der Gläubiger genügen, wenn nämlich festzustellen ist, daß der Ge-

meinschuldner oder der Schuldner wenigstens für einen bestimmten, von ihm als möglich vorausgesehenen Fall den Benachteiligungserfolg gewollt hat, wenn auch andererseits die Voraussicht der Möglichkeit einer Bennachteiligung keineswegs stets den Schluß auf eventuelles Wollen rechtfertigt (Mentzel, Anm. 6 zu § 31 KO. und die dort angeführten Entsch., insbes. Urt. des RG. v. 21. Jan. 1927, VI 370/26: RGWarn. 1927 Nr. 37; Jäger, Anm. 6 zu § 31 KO.). Was insbes. die Anfechtbarkeit eines Sanierungsgeschäftes angeht, so hat der erk. Sen. in seiner Entsch. v. 2. Juli 1929, VII 657/28: RGWarn. 1929 Nr. 165 folgendes ausgeführt: Bei einem Sanierungsgeschäft müsse als Voraussetzung einer Anfechtbarkeit damit gerechnet werden, daß die Sanierung fehlschlagen könne, und gerade für diesen Fall der Benachteiligungserfolg hinsichtlich der anderen Gläubiger dem Schuldner bewußt gewesen und in seine Absicht aufgenommen worden sein. Hierbei genüge es aber nicht, wenn der Zusammenbruch angesichts der angebotenen Sanierung nur entfernt im Bereich der Möglichkeit gelegen habe; denn das würde tatsächlich nur die abstrakte Möglichkeit eines Fehlschlagens der Sanierung bedeuten, durch die diese Aktion nicht schon zu einem anfechtbaren Rechtsgeschäft gestempelt werden könne.

An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten. Gegen sie hat aber der BR. verstoßen, indem er darauf abstellt, ob G. für den Fall des Mißlingens der Sanierung aus seiner Verfügung über die unbelasteten Stücke eine Benachteiligung für die übrigen Gläubiger als notwendige Folge erkannt und auch gewollt habe. Es ist nach den vorigen Ausführungen nicht erforderlich, daß G. eine Benachteiligung der Gläubiger als notwendige Folge erkannt hat, sondern es kann schon genügen, daß er sie als wahrscheinlich, unter Umständen als mögliche Folge erkannt hat, sie aber auch für diesen Fall mit in seinen Willen aufgenommen hat.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 5. März 1937, VII 229/36.) [K.]

Vollstreckungsmißbrauchgesetz

28. LG. — VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934. Der Geldgeber, der einem Ehemann zur Verwendung in dem auf den Namen der Ehefrau geführten Geschäft ein Darlehn gegeben hatte und hernach infolge erfolgreicher Intervention der Ehefrau mit der Vollstreckung seines Rückzahlungsanspruchs gegen den Ehemann gescheitert war, kann sich, wenn er nunmehr als der im Interventionsprozeß unterlegene Teil von der Ehefrau wegen des Prozeßkostenanspruchs zum Offenbarungseid geladen wird, mit Erfolg auf das VollstrMißbrG. berufen. †)

Der Schuldner hatte dem Ehemann der Gläubigerin, der im Geschäfte seiner Frau tätig ist, gegen Akzept ein Darlehen von 300 RM gegeben, das der Gläubigerin als Ehefrau und Geschäftsinhaberin zugute gekommen ist. Das Akzept wurde bei Fälligkeit nicht eingelöst. Der Schuldner erwirkte daher im Wechselprozeß ein rechtskräftiges Urteil, aus dem er bei dem Ehemann der Gläubigerin vollstrecken ließ. Auf die Widerspruchsklage der Gläubigerin wurde die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt. Nunmehr versuchte die Gläubigerin wegen der im Widerspruchsprozeß entstandenen und in Höhe von 36,84 RM für sie festgesetzten Kosten bei dem Schuldner zu vollstrecken; die Zwangsvollstreckung verlief aber ergebnislos. Die Gläubigerin beantragte daher beim AG., einen Termin zur Ableistung des Offenbarungseides anzusetzen und dem Schuldner den Offenbarungseid abzunehmen. Der Schuldner widersprach seiner Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides, erklärte sich aber bereit, der Gläubigerin seine Darlehensforderung gegen ihren Mann in Höhe der Kostenforderung abzutreten. Das AG. hat die von der Gläubigerin betriebene Zwangsvollstreckung gemäß dem Ges. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dez. 1934 als unzulässig aufgehoben und den Antrag auf Ladung des Schuldners zum Offenbarungseid zurückgewiesen.

Die Beschwerde der Gläubigerin ist unbegründet. Wenn die Gläubigerin den Schuldner wegen der Kosten des Widerspruchsprozesses zur Leistung des Offenbarungseides zwingen will, so verstößt das in grober Weise gegen das gesunde Volksempfinden, denn das Verhalten der Gläubigerin erscheint jedem natürlichen Gerechtigkeits- und Billigkeitsgefühl als ungerecht und unbillig, da sie als Ehefrau und Geschäftsinhaberin wirtschaftlich den Nutzen aus dem ihrem Manne gewährten Darlehn gehabt hat, dessen Nichtrückzahlung den letzten Grund für die Entstehung der hier streitigen Kosten bildet. Sie kann daher vom Schuldner die Leistung des Offenbarungseides nicht verlangen, sondern muß sich mit der ihr angebotenen Abtretung der Darlehnsforderung in Höhe ihrer Kostenforderung zufrieden geben, wenn auch kaum damit zu rechnen ist, daß sie von ihrem unpfändbaren Ehemann Geld erhalten wird.

Somit hat das Vollstreckungsgericht mit Recht von dem Ges. v. 13. Dez. 1934 Gebrauch gemacht.

(LG. Münster i. W., Beschl. v. 4. Juni 1937, 5 b T 273/37.)

Anmerkung: Abgesehen von den Fällen, wo es sich lediglich um die Art und Weise der Zwangsvollstreckung handelt, d. h. wo eine an sich vom Gesetz zugelassene Vollstreckungsmaßnahme sich ausnahmsweise nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles als gröbliche Härte für den Schuldner darstellt, trifft das VollstrMißbrG. folgende drei weitere Gruppen von Fällen:

die Fälle einer zu der wirklichen Rechtslage klar im Widerspruch stehenden formalen Rechtsposition (z. B. die Vollstreckung eines erschlichenen oder offensichtlich auf falscher Grundlage ergangenen Urteils, auch wenn die Möglichkeit der Wiederaufnahme nicht mehr besteht),

die Fälle der Ausnutzung einer an sich ordnungsmäßig zustande gekommenen Rechtsposition, die jedoch der einen Partei ein den Grundsätzen der Billigkeit widersprechendes Übergewicht gewährt (wie es bei Vergleichen, insbes. Räumungsvergleichen, u. U. vorkommen kann) und

endlich die Fälle, bei denen es sich letzten Endes um einen Konflikt auf materiell-rechtlicher Ebene handelt und die in das Gebiet der Vollstreckung nur deshalb einschlagen, weil der Konflikt eben im Rahmen einer Vollstreckung zum Austrag kommt — Fälle, wo ein gewisses Aufgeben der Rechtsposition aus Billigkeitsgesichtspunkten geboten erscheint.

Daß das MißbrG. auch diese drei Gruppen treffen will, kann füglich keinem Zweifel unterliegen; dem entspricht auch die allgemeine Praxis.

Die vorl. Entsch. bringt ein lehrreiches Beispiel zu der letzten Gruppe: A. gibt dem im Geschäft seiner Ehefrau tätigen B. ein Darlehn, das im Betrieb der Ehefrau Verwendung findet; mit der Vollstreckung des Rückzahlungsurteils kommt A. infolge erfolgreicher Intervention seitens der Ehefrau nicht zum Zuge und wird nunmehr als der im Interventionsprozeß unterlegene Bekl. wegen des Prozeßkostenanspruchs von der Ehefrau zum Offenbarungseid geladen. Gegen ein derartiges Vorgehen muß sich — trotz der nicht bestreitbaren formalen prozessualen Korrektheit — das Rechtsempfinden auflehnen. Ich halte die Entsch. danach für durchaus zutreffend. Ob etwa vielleicht schon der Prozeßrichter des Interventionsstreites die Ehefrau unter dem Gesichtspunkte der exceptio doli generalis hätte abweisen können, interessiert hier nicht; vorliegend wäre das wohl nicht in Frage gekommen, da sich A. durch Versäumnisurteil hatte verurteilen lassen. Aber selbst wenn der Prozeßrichter einen solchen Einwand ausdrücklich zurückgewiesen hätte, würde ich es keinesfalls beanstanden, wenn der Vollstreckungsrichter diesen Gesichtspunkt gleichwohl in dem Offenbarungseidsverfahren gegen A. entsprechend berücksichtigt.

Manchen Systematiker mag bei einer derartigen Anwendung des MißbrG., die, wie ich zugebe, in gewissem Umfange praktisch auf eine Art Korrektur rechtskräftiger Entsch. in der Vollstrekkungsinstanz hinauslaufen kann, das Gefühl überkommen, daß wir hier etwas den Boden unter den Füßen verlieren. Gegenüber der besorgten Frage, „wohin das u. U. führen solle", möchte ich allerdings den Blick gerade auf das Praktische richten und antworten, „es ist gut, daß uns jetzt in dem MißbrG. eine klare gesetzliche Handhabe gegeben ist, letzte systematische Konsequenzen nicht zu ziehen, wenn wir sehen, daß wir mit der folgerichtigen Durchführung eines Grundsatzes gegen andere, noch höhere Grundsätze, nämlich gegen die der sozialen Vernunft und Gerechtigkeit, verstoßen würden.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Zivilprozeßordnung außer §§ 114—127

29. KG. — § 3 ZPO.; § 9 GKG. Der Streitwert eines Antrages auf Feststellung, daß der Bekl. in vermögensrechtlicher Beziehung der Vater sei, ist nicht nach den Grundsätzen zu bemessen, die bei einem allgemein gehaltenen Antrag auf Feststellung der Vaterschaft gelten.

Der Kl. hatte Klage erhoben mit dem Antrage, erstens festzustellen, daß der Bekl. in vermögensrechtlicher Beziehung sein Vater sei, zweitens den Bekl. zu verurteilen, ihm bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres eine monatliche Unterhaltsrente von 20 *RM* zu zahlen. Das LG. hat den Wert des Feststellungsantrages auf 100 *RM* festgesetzt. Seine gegen diesen Beschluß gerichtete Beschwerde hat der BeschwF. damit begründet, daß das KG. in ständiger Rspr. den Wert des Feststellungsantrages auf 1000 *RM* festgesetzt habe (vgl. JW. 1935, 3487 und 1936, 1020).

Die Beschwerde ist nicht begründet. Es trifft zu, daß der Senat wiederholt dahin entschieden hat, daß mit Rücksicht auf die Bedeutung der Feststellung der Vaterschaft im heutigen Staat und auf die Erleichterung des Nachweises der arischen Abstammung der Streitwert eines Feststellungsanspruchs in solchen Fällen auf 1000 *RM* festzusetzen sei. Dies kann aber dann nicht gelten, wenn der Feststellungsantrag ausdrücklich darauf gerichtet ist, daß der Bekl. in vermögensrechtlicher Beziehung der Vater sei. Diese Beschränkung läßt es als ausgeschlossen erscheinen, die allgemeine Bedeutung einer Feststellung der Vaterschaft für die Streitwertbemessung heranzuziehen. Es erscheint vielmehr als angebracht, nur die außer dem Unterhaltsanspruch etwa noch entstehenden Ansprüche des Kl. zu berücksichtigen, und diese können hier nicht höher als auf 100 *RM* angenommen werden.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 15. Juni 1937, 8 W 2706/37.)

*

30. KG. — § 3 ZPO. Wird die Verurteilung zum Abschluß eines Miet- oder Pachtvertrages auf Grund eines Vorvertrages begehrt, so ist für die Streitwertfestsetzung nicht § 10 DGKG., sondern § 3 ZPO. maßgebend.

Mit der Widerklage begehrt die Bekl. die Verurteilung der Kl. zum Abschluß eines zehnjährigen Mietvertrages zu bestimmten Bedingungen. Das LG. hat den Streitwert insoweit auf den Betrag des zehnjährigen Mietzinses festgesetzt. Die Bekl. will mit der Beschw. die Herabsetzung des Streitwertes auf den Betrag des einjährigen Mietzinses erreichen.

Der Beschw. ist nur teilweise stattzugeben.

Die Ansicht der Bekl., daß für die Bemessung des Streitwertes § 10 Abs. 1 Satz 1 DGKG. maßgebend sei, trifft nicht zu. Diese Vorschrift ist anwendbar „wenn das Bestehen oder die Dauer eines Miet- oder Pachtverhältnisses streitig“ ist. Sie setzt also voraus, daß die Frage des Abschlusses oder der Beendigung eines Miet- oder Pachtverhältnisses den Gegenstand des Rechtsstreits bildet. Bei der von der Bekl. erhobenen Widerklage besteht aber gar nicht ein derartiger Streit. Denn es ist unstreitig, daß zur Zeit ein Mietverhältnis nicht besteht, und es herrscht nur Streit darüber, ob durch den Abschluß eines Vorvertrages die Verpflichtung der Streitteile zum Abschluß eines Mietvertrages miteinander begründet worden ist. Ein derartiger Streit ist aber von einem Streit über das Bestehen oder die Dauer eines Mietverhältnisses seinem Wesen nach verschieden, und zwar zum mindesten so verschieden, wie ein Streit über den Inhalt des Mietvertrages, bei dem der Streitwert nicht nach § 10 Abs. 1 Satz 1 DGKG. zu berechnen, sondern nach § 3 ZPO. frei zu schätzen ist (vgl. Rittmann-Wenz, Anm. 1, Abs. 4 zu § 10). § 10 DGKG. ist deshalb auf die Streitwertfestsetzung hinsichtlich der Widerklage nicht anwendbar. Anwendbar ist vielmehr § 3 ZPO., da mangels einer Sonderbestimmung in den §§ 4 bis 9 ZPO. diese Vorschrift maßgebend ist.

Der Streitwert wird demnach durch das Interesse der Bekl. an der Erlangung des Vertrages bestimmt. Dieses Interesse ist entgegen der Ansicht des LG. von dem Gesamtbetrage des Mietzinses während der Dauer des zehnjährigen Vertrages verschieden, und zwar bleibt es hinter diesem Betrage erheblich zurück, es wird durch das Interesse der Bekl. bestimmt, die derzeitige Verlegung ihres Betriebes unterlassen und Räume unter den behaupteten und nicht schwereren Bedingungen benutzen zu können. Mit Rücksicht auf die gesamten Umstände des Falles ist dieses Interesse auf 10 000 *RM* zu schätzen.

(KG., 17. ZivSen., Beschl. v. 14. April 1937, 17 W 1666/37.)

31. LG. — §§ 3, 485 ff. ZPO. Der Streitwert des Beweissicherungsverfahrens richtet sich regelmäßig nach dem Wert des Anspruchs, den der Antragsteller, gestützt auf das Ergebnis des Beweissicherungsverfahrens, gegen den Antragsgegner des Beweissicherungsverfahrens erheben will. †)

Eine über der Antragstellerin wohnende Mieterin hat den Wasserhahn offenstehen lassen. Das Wasser ist übergelaufen und durch die Decke in das von der Antragstellerin innegehaltene Zimmer gelaufen, so daß die Decke und die Möbel der Antragstellerin naß geworden sind.

Die Antragstellerin hat gegen den Hauswirt das Beweissicherungsverfahren darüber betrieben, ob ihre Möbel durch Wasser und Kalk bespritzt und durchnäßt sind, und das Zimmer in unbrauchbarem und gesundheitsschädlichem Zustand ist.

Das AG. hat den Streitwert des Beweissicherungsverfahrens auf 200 *RM* festgesetzt.

In dem später angestrengten Hauptprozeß hat die Kl. verlangt: 1. von der über ihr wohnenden Mieterin Zahlung von 445,59 *RM*, 2. von dem Hauswirt Zahlung von 23,25 *RM*, 3. von der Mieterin und dem Hauswirt Zahlung von 12,40 *RM*.

Der Anwalt der Antragstellerin verlangt ohne Erfolg Heraufsetzung des Streitwerts des Beweissicherungsverfahrens auf 400/500 *RM*.

Allerdings richtet sich der Streitwert des Beweissicherungsverfahrens regelmäßig nach dem Wert des Anspruchs, den der Antragsteller, gestützt auf das Ergebnis des Beweissicherungsverfahrens, erheben will bzw. erhoben hat. Dabei kommen aber nur die Ansprüche in Betracht, die der Antragsteller gegen den Antragsgegner des Beweissicherungsverfahrens erheben will bzw. erhoben hat. Denn nur die zwischen den Parteien des Beweissicherungsverfahrens bestehenden Streitpunkte sind Gegenstand des Beweissicherungsverfahrens. Antragsgegner des Beweissicherungsverfahrens ist lediglich der Hauswirt, und diesen hat die Antragstellerin nur auf Zahlung von insgesamt 35,65 *RM* in Anspruch genommen. Mithin ist der Anwalt der Antragstellerin nicht dadurch beschwert, daß das AG. den Streitwert des Beweissicherungsverfahrens auf 200 *RM* festgesetzt hat. Daran wird nichts dadurch geändert, daß die Antragstellerin und das AG. im Hauptprozeß die im Beweissicherungsverfahren erstatteten Gutachten auch bei der Erörterung und Entsch. des gegen die Mieterin erhobenen Anspruchs auf Zahlung von 445,59 *RM* mitverwertet haben.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 30. April 1937, 227 T 3740/37.)

Anmerkung: Die Entsch. dürfte erheblichen Bedenken begegnen.

Strenggenommen hat der Streitwert eines Beweissicherungsverfahrens mit irgendwelchen erhobenen oder erst zu erhebenden Ansprüchen nichts zu tun, sondern bemißt sich ausschließlich nach § 3 ZPO. nach dem Interesse, das der Antragsteller eben an der beantragten Sicherungsmaßnahme hat. Immerhin wird man dieses Interesse meist nur nach denjenigen Ansprüchen beurteilen können, für deren Durchsetzung die Beweissicherung eine Hilfsmaßnahme ist. So rechtfertigt sich denn in der Tat, daß man doch nach den Ansprüchen fragt und ihnen wesentliche — nicht jedoch ausschlaggebende — Bedeutung für die Bemessung des Streitwerts im Beweissicherungsverfahren beilegt (so auch KG., 16. ZivSen. v. 19. April 1909: OLG. 19, 50).

Zweifellos richtig ist, daß, wenn eine Beweissicherung nicht nur für die Durchführung von Ansprüchen gegen den Antragsgegner benutzt wird, daraus nicht unbedingt Rückwirkungen auf den Streitwert der Beweissicherung sich ergeben müssen. Regelmäßig wird man vielmehr berechtigt sein, den Streitwert einer bestimmten Beweissicherung nicht höher anzusetzen, als den gegen den ausdrücklich benannten Antragsgegner in Frage kommenden Ansprüchen entspricht. Keinesfalls kann aber der entscheidende Maßstab der sein, welche Ansprüche der Antragsteller „gestützt auf das Ergebnis des Beweissicherungsverfahrens“ gegen diesen Antragsgegner erheben will oder erhoben hat. Man könnte so allzu leicht

zu einem zu geringen Streitwert gelangen. Die — nach § 3 vorzunehmende — Schätzung hat vielmehr grundsätzlich stets zu fragen, wie hoch das Interesse des Antragstellers erscheint, ohne Rücksicht darauf, zu welchen Maßnahmen dieser sich nach dem Ausfall der Beweissicherung entschließt. Sonst würde man nämlich dazu gelangen können, eine — vorweggenommene — ungünstige Beweissicherung niedriger einzuschätzen als eine erfolgreiche, die den Antragsteller zu weitgehenden Ansprüchen gegen den Gegner des Beweissicherungsverfahrens veranlaßt. Ein solches Ergebnis wäre offensichtlich unannehmbar.

Im vorl. Falle müßte nach Ansicht des LG. nur ein Streitwert von 35,65 *RM* in Frage kommen, nach dem Tatbestand offensichtlich viel zu gering, während die amtsgerichtliche Schätzung auf 200 *RM* — bei der es hier nur aus verfahrensrechtlichen Gründen verblieben ist! — wohl als zutreffend anerkannt werden kann.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

32. KG. — § 91 ZPO. Anwaltsgemeinschaft. Auswirkung des Eintritts eines Sozius in eine bestehende Sozietät auf die laufenden Prozeßaufträge. Zur Frage des Anwaltswechsels bei Vertretung durch assoziierte Anwälte.

Die Beschwerde der Bekl. wendet sich gegen die Absetzung der Prozeßgebühr ihres Prozeßbevollmächtigten in der Ber.-Inst., soweit es sich um das Berufungsverfahren nach der dritten Zurückverweisung durch das RG. handelt. Diese Gebühr ist indes von den Vorinstanzen mit Recht abgesetzt worden.

Gegen das Urt. des LG. v. 9. Nov. 1926 hatte für die Bekl. RA. A. C. als Prozeßbevollmächtigter Berufung eingelegt, über welche durch Urt. v. 22. Nov. 1927 entschieden wurde. Dieses Urt. ist vom RG. aufgehoben und die Sache an das KG. zurückverwiesen worden. Im weiteren Verlauf ist die Sache noch mehrfach an das RG. gelangt, das sie stets an das KG. zurückverwiesen hat. Erstmalig im dritten Berufungsverfahren trat der jetzige Prozeßbevollmächtigte, RA. B. C., der Sohn des ersten Prozeßbevollmächtigten, der vorher bereits als Generalsubstitut seines Vaters aufgetreten und sodann als Sozius in dessen Praxis eingetreten war, in dieser seiner Eigenschaft als Sozius des bisherigen Prozeßbevollmächtigten für die Bekl. auf. Durch Urt. des KG. v. 7. Dez. 1934 sind als Prozeßbevollmächtigte der Bekl. die RA. A. und B. C. aufgeführt. Durch Urt. des RG. v. 22. Mai 1936 ist auch dieses Urt. aufgehoben und die Sache wiederum zurückverwiesen worden. In dem nun folgenden vierten Berufungsverfahren ist, da RA. A. C. bereits nach Erlaß des BU. verstorben ist, als Prozeßbevollmächtigter der Bekl. nur noch RA. B. C. aufgetreten. Durch Urt. des KG. v. 18. Dez. 1936 sind jeder Partei die ihr bis zum letzten Urt. des RG. erwachsenen außergerichtlichen Kosten auferlegt worden. Die danach entstandenen Kosten des Verfahrens hat jedoch der Kl. zu tragen.

Die Festsetzung einer Prozeßgebühr für das vierte Berufungsverfahren für RA. B. C. haben die Vorinstanzen abgelehnt, weil beiden Sozien die ohnehin nur einmal erwachsene Prozeßgebühr als Gesamthandsgläubigern zugestanden habe. Die Beschwerde meint, daß, da die Prozeßvollmacht lediglich auf A. C. gelautet habe, die erstattungspflichtige Partei nicht daraus einen Nutzen ziehen könne, daß der verstorbene erste Prozeßbevollmächtigte zufällig einen Sozius gehabt habe.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Zwar ist, rein äußerlich betrachtet, ein Anwaltswechsel insofern eingetreten, als der ursprüngliche Prozeßbevollmächtigte A. C. im Laufe des Rechtsstreits verstorben und an seine Stelle RA. B. C. getreten ist. Gleichwohl stellt sich dieser Wechsel in Wahrheit nicht als ein solcher i. S. des § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. dar, der überhaupt doppelte Anwaltsgebühren hätte erwachsen lassen können. Denn im Augenblick des Ausscheidens des ersten Prozeßbevollmächtigten befand dieser sich mit seinem Sohn in Anwaltsgemeinschaft. Beide Anwälte waren beim KG. zugelassen. Die Rechtslage bei Übertragung eines Auftrages an eine Anwaltsgemeinschaft, deren Sozien bei demselben Gericht zugelassen sind, ist aber gebührenrechtlich nicht etwa aus § 2 RAGebO. zu beurteilen. § 2 spricht von Ausführung eines Auftrags, dessen gemeinschaftliche Ausführung mehreren Anwälten übertragen ist. Dann steht jedem der mehreren Anwälte die volle Vergütung zu. Die Erstattungsfähigkeit in solchem Falle richtet sich nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Die Gebühren der mehreren Anwälte sind nur dann zu erstatten, wenn die Inanspruchnahme mehrerer Anwälte entweder mit Rücksicht auf die besondere tatsächlich und rechtlich verwickelte Sachlage unbedingt notwendig war, ist also vom Gesetz nur als Ausnahme vorgesehen. Bei Erteilung eines Auftrags an eine Anwaltsgemeinschaft dagegen wird zwar auch äußerlich die Prozeßvollmacht mehreren Sozien gemeinschaftlich erteilt, sofern eben die Vollmacht entsprechend lautet. Bei zunächst nur mündlicher Auftragserteilung wird jedenfalls davon auszugehen sein, daß im Zweifel der Anwaltsvertrag sich auf alle Sozien bezieht (Noack, „RRAO." 1937, 147). Inhalt dieses Auftrages ist indes nach dem allein maßgebenden, bis zum Beweise des Gegenteils regelmäßig ohne weiteres zu unterstellenden Parteiwillen, daß die mehreren beauftragten Anwälte nicht nebeneinander, sondern daß jeweils nur einer von ihnen, und zwar jeder an Stelle des anderen und für den anderen tätig werden und als Prozeßbevollmächtigter der Partei auftreten darf (so auch Baumbach, „RKostG.", 7. Aufl., 1937, Anm. zu § 2 RAGebO.; Rittmann-Wenz, 1 zu § 2 RAGebO.). Dieses Einspringen und Tätigwerden eines Sozius für den anderen und nur an dessen Stelle bedeutet deshalb keinen Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten. Denn ein solcher liegt nur bei Wechsel in dem Auftragsverhältnis vor (Entsch. des Sen. v. 27. Febr. 1932: JW. 1935, 798).

Dieses Auftragsverhältnis besteht aber unverändert auch dann fort, wenn einer der Sozien aus irgendeinem Grunde, z. B. wegen Todes, ausscheidet. Damit beschränkt sich der Auftrag automatisch auf die verbleibenden Sozien, sie sind nach wie vor die bestellten Prozeßbevollmächtigten der Parteien. Ein Anwaltswechsel findet also nicht statt. Es wechselt innerhalb der Sozietät nur der „Sachbearbeiter" (Gaedeke: JW. 1934, 2174 Anm. zu Nr. 7). Folglich können auch keine doppelten Anwaltsgebühren entstehen und kommt § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nicht zur Anwendung (so auch bereits Entsch. des Sen. 20 W 11267/32 v. 5. Nov. 1932: JW. 1933, 538; OLG. Jena vom 28. März 1934: JW. 1934, 2174).

Richtig ist nun allerdings, daß im vorl. Falle der Sachverhalt insofern ein anderer ist, als zur Zeit der Erteilung des Prozeßauftrages RA. A. C. noch nicht in Anwaltsgemeinschaft lebte, der Prozeßauftrag folglich nur ihm als Alleinanwalt erteilt worden ist. Dieser Auftrag wird auch dadurch, daß während seines Bestehens der allein beauftragte Anwalt eine Anwaltsgemeinschaft eingeht, in seinem Bestande nicht ohne weiteres nach irgendeiner Richtung hin berührt, insbes. also nicht ohne weiteres ausgedehnt auf die Anwaltssozietät in der Weise, daß nunmehr auch jeder der Sozien als nach Maßgabe des früher erteilten Auftrages beauftragt gilt und an Stelle des bisher allein beauftragten Anwalts auftreten dürfte. Wohl aber ist eine solche Ausdehnung des Prozeßauftrages an sich rechtlich möglich. Ob sie erfolgt ist, kann nur aus den tatsächlichen Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden. Es fehlt daher für die gegenteilige Ansicht des OLG. Köln (Entsch. v. 26. April 1932: JW. 1932, 2893), daß in solchem Falle durch die Begründung einer Sozietät oder Aufnahme eines weiteren Sozius in die Gemeinschaft eine Änderung des Anwaltsvertrages mit der Partei nicht eintrete, ebenso an einer rechtlichen wie tatsächlichen Grundlage, wie für die entgegengesetzte Auffassung des OLG. Jena (Entsch. v. 28. März 1934: JW. 1934, 2174), daß der Partei die Ausdehnung des Anwaltsvertrags auf den — neuen — Sozius mindestens dann gleichgültig sei, wenn kein gegenteiliger Wille erkennbar ist, daß somit die stillschweigende Ausdehnung des Anwaltsvertrages ohne weiteres anzunehmen wäre. Eine solche Ausdehnung muß vielmehr im Einzelfalle sich feststellen lassen. Sie kann ausdrücklich, sie kann aber ebenso auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Im vorl. Fall kann nach Ansicht des Senats kein Zweifel daran herrschen, daß der Bekl. als Auftraggeberin gegenüber die beiden in der 1931 gegründeten Anwaltsgemeinschaft vertretenen Anwälte als Prozeßbevollmächtigte gelten sollten in der Weise, daß sowohl der eine wie der andere zur Vertretung der Bekl. befugt sein sollte. Dabei ist an sich ohne Bedeutung der genaue Zeitpunkt der Begründung der Anwaltsgemeinschaft. Es genügt die Feststellung, daß erstmalig im Schriftsatz v. 18. März 1932 die Sozietät firmiert und daß auch die Unterschrift dieses Schriftsatzes die Anwaltssozietät zum Ausdruck bringt. In der Folgezeit hat dann RA. B. C. fast alle Termine für die Bekl. wahrgenommen und auch die Schriftsätze mit- oder allein unterzeichnet. So sind denn auch beide Sozien bereits im Urt. des KG. vom 7. Dez. 1934 als Prozeßbevollmächtigte der Bekl. aufgeführt.

Es kann nicht angenommen werden, daß der Bekl., da — sofern sie es nicht unmittelbar durch Rundschreiben oder besondere Mitteilung ihres bisherigen Prozeßbevollmächtigten erfahren hat — sie mindestens aus der Änderung der Briefbogen und der Firmenangabe in den Schriftsätzen die Übernahme der

Praxis durch eine Anwaltsgemeinschaft ersah, im übrigen auch zweifellos bei gelegentlichen mündlichen Erörterungen mit RA. B. C. verhandelt hat, diese Veränderung verborgen geblieben ist. Dann ist aber bis zum Beweise des Gegenteils — der der Bekl. obliegen würde — davon auszugehen, daß sie mit dieser Änderung und deren Auswirkung auf den laufenden Prozeßauftrag i. S. einer Ausdehnung desselben auf die Sozien einverstanden gewesen ist. Die gesamten Umstände lassen sogar keinen Zweifel darüber, daß die daraus sich ergebende Änderung der Rechtsbeziehungen zwischen der Bekl. und ihrem bisherigen Alleinprozeßbevollmächtigten i. S. einer Ausdehnung des Auftrages auch auf den neu eingetretenen Sozius durchaus mit ihrem Wissen und Willen geschehen ist, daß also schon lange vor Abschluß des dritten Berufungsverfahrens durch Urt. des KG. v. 7. Dez. 1934 der Prozeßauftrag auch dem RA. B. C. erteilt worden ist, eine Erweiterung der Rechtsbeziehungen, die von diesem durch sein Tätigwerden für die Bekl. in schlüssiger Weise angenommen worden ist.

Die Rechtslage ist mithin keine andere, als wenn von Anfang an die Prozeßvollmacht an die RA. A. C. und B. C. erteilt worden wäre. Das Ausscheiden eines dieser Bevollmächtigten, infolge Todes aus der Anwaltsgemeinschaft konnte sich daher wie verfahrensrechtlich so auch gebührenrechtlich nicht auswirken, stellt keinen Anwaltswechsel dar und hat somit eine doppelte Prozeßgebühr nicht zur Entstehung bringen können.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. Juni 1937, 20 W 2930/37.)

*

33. KG. — §§ 91, 104 ZPO. Erstattung von Auslagen einer Partei grundsätzlich nur bei Nachweis, daß tatsächlich bereits die Aufwendungen gemacht sind (z. B. Zahlung der Vergütung an Privatgutachter). Sonst kann Festsetzung nur so erfolgen, daß die unterlegene Partei für Rechnung des Obsiegenden an den Dritten zu zahlen hat. — Bemessung der Höhe der Vergütung für Privatgutachten.

Die Kl. beanstandet mit Recht die Festsetzung eines Betrages von 15000 RM für Auslagen, die die Bekl. durch die Hinzuziehung des Prof. X. als Gutachters und technischen Beraters gehabt haben will.

Der Senat folgt allerdings dem LG. darin, daß es sich hier um überdurchschnittlich schwierige technische Probleme gehandelt hat, und daß für die Bekl. die Prozeßlage sich noch dadurch besonders ungünstig gestaltet hat, daß die Bekl. teils gegen frühere, vor allem aber gegen gerichtliche Gutachten in diesem Verfahren ankämpfen mußte, deren objektive Unrichtigkeit in substantiierter Weise wiederum nur durch Gegengutachten, und zwar eben nur durch die Heranziehung privater Gutachter, dargelegt werden konnte, und daß es für die Zwecke sachgemäßer Verteidigung der Bekl. somit nicht ausgereicht hätte, sich mit der üblichen Hinzuziehung eines Patentanwalts zu begnügen. Diese Erwägungen lassen zugleich einen Schluß auf den Umfang der von dem so hinzuzuziehenden privaten Gutachter zu entwickelnden Tätigkeit, die Schwierigkeit der von ihm zu beantwortenden Fragen und damit den von ihm zu leistenden Arbeitsaufwand zu. Hinsichtlich der Höhe der hierfür auszuwerfenden Vergütung vermochte indes der Senat weder der Liquidation des Sachverständigen noch der Festsetzung durch das LG. sich anzuschließen. Prof. X. bemißt seinen Arbeitsaufwand auf etwa 4200 Arbeitsstunden, d. h. auf eine Tätigkeit, die unter Zugrundelegung von 8 Arbeitsstunden täglich und ohne Ausschaltung der Sonn- und Feiertage eine ausschließliche Tätigkeit des Gutachters für die Zwecke nur dieses Prozesses während der Dauer von etwa 1½ Jahren ergeben würde. Es bedarf indes selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Prozeß vom Jahre 1927 bis 1936 geschwebt hat und selbst unter Berücksichtigung der erwähnten Schwierigkeiten keiner Erörterung, daß eine Heranziehung des Sachverständigen durch die Bekl. in diesem Umfange den Rahmen des Notwendigen bei weitem überschreitet, und daß deshalb keinesfalls anerkannt werden kann, daß die hierfür dem Gutachter erwachsenen Ansprüche an die Bekl. in vollem Umfange als zweckentsprechende Rechtsverfolgungskosten geltend gemacht werden können.

Selbst der von dem ursprünglichen Gesamtbetrag von 25000 RM zugunsten der Kl. bisher nur festgesetzte Teilbetrag von 15000 RM erscheint bei weitem übersetzt. (Wird ausgeführt.) Für eine Erstattungsfähigkeit verbleiben in Wahrheit nur drei Gutachten nebst Ergänzungen. Berücksichtigt man einerseits, daß der Streitwert des Prozesses immerhin nur 40000 RM beträgt, daß die gerichtlichen Gutachter in diesem Verfahren für jedes Gutachten nicht mehr als 2000 RM liquidiert und zugebilligt erhalten haben, und daß eine derartige Abgeltung der Gutachtertätigkeit auch für die Tätigkeit des Prof. X. als angemessener Maßstab heranzuziehen ist, berücksichtigt man ferner, daß die Ergänzungsteile der Gutachten in ihrer Schwierigkeit etwas geringer zu bewerten sind, andererseits aber wiederum, daß Prof. X. außer der reinen Gutachtertätigkeit auch sonst noch beratend und unterstützend für die Bekl. im Prozeß tätig gewesen ist, so erscheint dem Senat ein Gesamtbetrag von 7000 RM als derjenige Aufwand, den nach Lage der Sache der Bekl. für Zwecke des Prozesses durch Heranziehung des Prof. X. als technischen — weiteren — Beistandes aufwenden durfte und der sich im Rahmen zweckentsprechender Rechtsverteidigungskosten hält.

Derartige Kosten können im Prozeß stets nur unter dem Gesichtspunkt barer Auslagen der Partei geltend gemacht werden. Nach § 104 Abs. 2 Satz 1 ZPO. genügt nun allerdings zur Berücksichtigung eines Ansatzes, daß dieser glaubhaft gemacht ist, d. h. daß glaubhaft gemacht ist, daß diese Kosten der Partei erwachsen sind. Hinsichtlich der Rechtsanwalts- und Gerichtsvollzieherkosten wird jedoch nach allgemeiner Ansicht (zu vgl. auch Baumbach, 2 zu § 104 ZPO.) das Feststehen der Zahlungsverpflichtung als ausreichend angesehen, weil damit die Notwendigkeit auch der Zahlung bereits glaubhaft gemacht ist. Für sonstige Kosten aber, insbes. für Auslagen einer Partei, muß jedoch grundsätzlich und regelmäßig erfordert werden, daß der Aufwand bereits tatsächlich erfolgt ist (so auch Entsch. des Senats v. 5. Nov. 1932 bei Gaedeke, „Kostenrechtsprechung" Nr. 271). Denn die Kostenfestsetzung soll nicht zu einer Bereicherung der siegreichen Partei führen, sondern nur die tatsächlich ihr für Zwecke des Prozesses entstandene Aufwendungen ausgleichen.

Unstreitig hat nun hier aber die Bekl. an Prof. X. noch keine Vergütung gezahlt. Auch sind die Voraussetzungen für das Vorhandensein einer Ausnahme, die nach der Rspr. des Senats dessenungeachtet bereits die Geltendmachung der Vergütung als Auslagen der Bekl. rechtfertigen könnte, von ihr nicht dargetan und nicht ersichtlich. Danach müßte an sich die Festsetzung dieser Position jedenfalls zur Zeit versagt werden, weil insoweit der Bekl. noch keine Auslagen erwachsen sind. Andererseits kann nach der gesamten Sachlage kein Zweifel bestehen, daß dem Sachverständigen für seine Tätigkeit ein Vergütungsanspruch gegen die Bekl. zusteht, der erfüllt werden muß und später dann doch noch zur Kostenfestsetzung angemeldet werden könnte. Um dieses Ergebnis zu vermeiden und den vermögensrechtlichen Ausgleich beschleunigt herbeizuführen, hat der Senat zu einer Hilfsmaßnahme gegriffen, die an sich im Gesetz nicht vorgesehen und, soweit ersichtlich, im Kostenfestsetzungsverfahren bisher auch noch nicht angewandt worden ist. LG. hat aus gleicher Erwägung heraus den UrkB. angehalten, die Festsetzung so zu gestalten, daß die Bekl. wegen der Kosten des Prof. X. nur einen Anspruch auf Befreiung von dieser Schuld habe, d. h. daß die Kl. insoweit unmittelbar an den Sachverständigen zu leisten verpflichtet sei. In der Tat vermeidet nur dieses Ergebnis, wie LG. an sich zutreffend erkannt hat, die sonst unumgängliche Absetzung der fraglichen Position. Indes läßt sich der vom LG. eingeschlagene Weg im Kostenfestsetzungsverfahren nicht beschreiten. Denn dieses bildet nur die rechnerische Ergänzung der Kostenentsch. und hat sich deshalb darauf zu beschränken, den erstattungsfähigen Betrag zu errechnen und festzustellen. Deshalb hat der Senat z. B. im Falle einer Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs die Liquidation des Abtretungsempfängers zum Betreiben der Kostenfestsetzung erst dann anerkannt, wenn wegen der Kosten der Vollstreckungstitel auf ihn umgeschrieben ist, und auch einen Antrag des Erstattungsgläubigers, die Kosten mit der Maßgabe festzusetzen, daß sie an den Zessionar zu zahlen seien, für unzulässig und unbeachtlich erklärt (Entsch. vom 13. Jan. 1934: JW. 1934, 495).

Gleicherweise kann nicht für zulässig erachtet werden, an Stelle der — bereits im Urteil ausgesprochenen — Zahlungspflicht des unterlegenen Gegners eine Verpflichtung, die siegreiche Partei von Ansprüchen dritter Personen zu befreien, im Kostenfestsetzungsbeschluß auszusprechen. Dessen Ausspruch kann vielmehr immer nur auf die Feststellung einer ziffernmäßig abgegrenzten Erstattungs-, d. h. Zahlungspflicht an den Obsiegenden lauten.

Damit würde indes in Fällen der vorl. Art die Gefahr bestehen, daß bisher nicht aufgewendete Auslagen und auch in Zukunft für den vorgesehenen Zweck nicht verwendete Beträge in das Vermögen der siegreichen Partei fließen, eine Gefahr, der ohne Rücksicht darauf, ob sie im konkreten Falle zu befürchten sein könnte, generell begegnet werden muß. Dieses Ziel läßt sich nur durch eine gewisse Einschränkung der Erstattungspflicht nicht dem Betrage, wohl aber der Art der Durchführung nach erreichen, indem nämlich Vorsorge

getroffen wird, daß der festzusetzende Betrag auch wirklich nur für den Zweck, für den er angefordert wird, d. h. nur zur Deckung der tatsächlich noch nicht getilgten Kostenverpflichtung des Obsiegenden verwendet wird. Das geschieht, wenn der Erstattungsschuldner gehalten ist, den festgesetzten Betrag, d. h. die jeweils in Frage kommende Position für Rechnung des Erstattungsgläubigers unmittelbar an diejenige Person zu zahlen, deren Ansprüche aus dieser Zahlung befriedigt werden sollen. Damit genügt der Erstattungsschuldner seiner Erstattungspflicht gegenüber dem Gegner. Im Falle zwangsweiser Beitreibung durch den Gerichtsvollzieher ist dieser gehalten, die fragliche Summe für Rechnung des Erstattungsgläubigers dem dritten Forderungsberechtigten abzuführen. Damit ist ohne Aufstellung einer eigentlichen Verpflichtung des Erstattungsschuldners, die siegreiche Partei von Verbindlichkeiten zu befreien, in einfacher Weise die Heranziehung des Erstattungsschuldners zur Deckung von Aufwendungen des Gläubigers, die nur unter dem Gesichtspunkt der Auslagen erstattet verlangt werden können, bisher aber aus irgendwelchen Gründen tatsächlich noch nicht aus dem Vermögen der siegreichen Partei aufgewendet sind, gewährleistet. Damit wird mindestens eine Verzögerung, wenn nicht gar Ablehnung der Kostenfestsetzung mangels Glaubhaftmachung des Kostenansatzes insoweit vermieden.

Der Senat setzt sich damit nicht in Widerspruch zu der genannten Entsch., daß Anträge auf Kostenfestsetzung mit der Maßgabe der Zahlung an den Zessionar nicht zulässig sind. Denn dabei handelt es sich um die Frage der Aktivlegitimation und um den Versuch, die Urteilskostenentsch. hinsichtlich der Person des Berechtigten zu ändern und zu umgehen. Hier dagegen handelt es sich um die Frage der Erweiterung des Auslagenbegriffes, um einen praktisch gangbaren Weg zu finden, damit im Interesse des Erstattungsgläubigers auch die Festsetzung von ihm zwar noch aufzuwendender, aber bisher noch nicht verauslagter, nach Grund und Höhe jedoch bereits feststehender Kosten ermöglicht wird.

Der entscheidende Teil des Kostenfestsetzungsbeschlusses mußte daher in entsprechender Weise gefaßt werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Juni 1937, 20 W 2585/37.)

*

34. KG. — § 91 ZPO.; § 51 Abs. 5 PatG.; § 19 Abs. 5 GebrMustG.; § 32 Abs. 5 WZG.; GeschmMG. v. 11. Jan. 1876. Die gesetzliche Regelung der Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Patentanwalts durch die drei Gesetze v. 5. Mai 1936 gilt auch für das Geschmacksmusterrecht. †)

Die Beschw. richtet sich gegen die Absetzung der Gebühren und Auslagen des Patentanwalts. Sie konnte nur zum Teil Erfolg haben.

Durch die Gesetze v. 5. Mai 1936 ist die Frage der Erstattungsfähigkeit der Gebühren und Auslagen eines zugezogenen Patentanwalts dahin geregelt, daß von den Kosten, die durch die Mitwirkung eines Patentanwalts in einer Patent-, Gebrauchsmuster- oder Warenzeichenstreitsache entstehen, die Gebühren bis zur Höhe einer Gebühr nach § 9 RAGebO. und außerdem die notwendigen Auslagen eines Patentanwalts zu erstatten sind (§ 51 Abs. 5 PatG.; § 19 Abs. 5 GebrMustG.; § 32 Abs. 5 WZG.). Damit ist die Zweckmäßigkeit der Zuziehung eines Patentanwalts in dieser Streitsache gesetzlich anerkannt, ohne daß im Einzelfalle noch zu prüfen ist, ob und in welchem Umfange die Inanspruchnahme zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Im Geschmacksmusterrecht (Ges. v. 11. Jan. 1876) ist die Erstattungsfähigkeit nicht geregelt. Es ist daher nach § 91 ZPO. die Erforderlichkeit der Mitwirkung eines Patentanwalts von Fall zu Fall zu prüfen. Der in den neuen Gesetzen zum Ausdruck gekommene Rechtsgedanke, daß in Streitsachen gewerblichen Rechtsschutzes die Parteien der Beratung durch den hierfür besonders vorgebildeten Patentanwalt nicht entraten können, trifft grundsätzlich auch für das Geschmacksmusterrecht zu. Die Beherrschung der hier zur Entsch. stehenden Fragen, ob das angegriffene Muster im Vergleich zu anderen bereits vorhandenen Mustern eine Neuschöpfung darstellt, oder ob es nach dem Gesamteindruck als Nachbildung anzusprechen ist, kann von einem Rechtsanwalt nicht ohne weiteres erwartet werden. Die Zuziehung eines fachmännischen Beraters erschien auch im vorl. Rechtsstreit um so mehr gerechtfertigt, als es sich für die Bekl. um eine Entsch. von Tragweite gehandelt und auch die Gegenseite sich eines Patentanwalts bedient hat.

Die Auffassung, Voraussetzung für die Entstehung der Gebühr sei, daß der Patentanwalt in der mündlichen Verhandlung als technischer Beistand tätig geworden ist (Klauer-Möhring, „PatG. 1937", § 51 Anm. 5c), findet in den Ges. v. 5. Mai 1936 keine Grundlage (vgl. auch die amtliche Begründung zu den Gesetzen über den gewerblichen Rechtsschutz §§ 51, 52, die diese Voraussetzung nicht erwähnt). Der Umstand, daß § 9 Abs. 3 PatAnwG. das Recht der Partei festlegt, daß ihr Patentanwalt auch in der mündlichen Verhandlung gehört werde, besagt nichts dafür, daß ein solches Auftreten des Patentanwalts in der Verhandlung die Voraussetzung für die Entstehung einer Gebühr überhaupt oder für den Erstattungsanspruch wäre. Die Einschränkung wird auch den praktischen Erfordernissen nicht gerecht. Denn erfahrungsgemäß liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit des fachmännischen Beraters sehr häufig in der Vorbereitung der Klage (Beschaffung und Sichtung des Materials usw.), während der Beistand in der mündlichen Verhandlung dann oft nicht mehr nötig erscheint. Der Umstand, daß der Patentanwalt der Bekl. in der mündlichen Verhandlung nicht als Beistand aufgetreten ist, steht daher der Entstehung der Gebühr nicht entgegen.

In Ansehung der Höhe der Gebühren und der Erstattungsfähigkeit der Auslagen trägt der Senat keine Bedenken, die in Rechnung gestellte Gebühr eines Rechtsanwalts nach § 9 RAGebO. und die notwendigen Auslagen des Patentanwalts als erstattungsfähig zuzubilligen, entsprechend der Regelung der Gebühren und Auslagen des Patentanwalts in den vorerwähnten Gesetzen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. April 1937, 20 W 1777/37.)

Anmerkung: Zu den Ausführungen betr. die Tätigkeit des Patentanwalts in der mündlichen Verhandlung als Voraussetzung einer Erstattungsfähigkeit sei darauf hingewiesen, daß die Kommentatoren inzwischen ihre Ansicht richtiggestellt haben und daß der Präs. des RPatA. Klauer dem Vorstand der Patentanwaltskammer entsprechende Mitteilung hat zugehen lassen. Dies ist in der Besprechung des Komm. von Klauer-Möhring durch PatAnw. Ulrich: JW. 1937, 1231 bereits besonders hervorgehoben. G.

Zu vgl. auch die einschlägige Entsch. des LG. Berlin vom 12. März 1937, 227 T 2097/37 (nachstehend abgedruckt). D. S.

*

35. LG. — § 91 ZPO.; § 51 Abs. 5 PatG. Im Gebrauchsmusterrechtsstreit sind die Kosten eines neben einem Anwalt hinzugezogenen Patentanwalts bis zum Betrage einer Rechtsanwaltsgebühr nebst Umsatzsteuer erstattungspflichtig. †)

Im Gebrauchsmusterrechtsstreit (Streitwert 4000 *RM*) ist vor dem AG. am 29. Febr. 1936 für die Bekl. neben ihrem Anwalt ein Patentanwalt aufgetreten. Zur Kostenfestsetzung hat die Bekl. u. a. folgende Gebühren des Patentanwalts angemeldet: Prozeßgebühr §§ 9, 13 Ziff. 1, § 43 RAGebO. 62,50 *RM*, Verhandlungsgebühr § 13 Ziff. 2 RAGebO. 125 *RM*, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr § 13 Ziff. 4, § 17 RAGebO. 125 *RM*, Umsatzsteuer 6,25 *RM*, zusammen 318,75 *RM*.

Der UrkB. hat diesen Betrag zugebilligt. Die Erinnerung der Kl. ist erfolglos geblieben. Demgegenüber ist die Kl. der Ansicht, daß mit Rücksicht auf § 51 des neuen PatG., der allerdings nicht unmittelbar anwendbar sei, nur eine Gebühr als erstattungspflichtig angesehen werden könne. Ihre Beschw. hatte Erfolg.

Das neue PatG. v. 5. Mai 1936 (RGBl. II, 117) ist nach § 56 Abs. 1 erst am 1. Okt. 1936 in Kraft getreten, der Patentanwalt ist in dieser Sache schon vorher tätig geworden. Bei der Entsch. der Frage, in welcher Höhe die Kosten eines Patentanwalts neben den Anwaltskosten erstattungspflichtig sind, hat die Rspr. früher geschwankt. Nach dem Beschluß des KostSen. des KG. v. 13. März 1928 (20 W 2323/28 bei Gaedeke, „Kostenrechtsprechung" Nr. 285) sollte über die Höhe der Gebühren das Gericht nach freiem

pflichtgemäßen Ermessen entscheiden. Die beschließende Kostenkammer hat im Beschluß v. 29. Okt. 1931, 29 T 9729/31, eine Gerichtspraxis dahin festgestellt, daß die Kosten eines neben einem Anwalt hinzugezogenen Patentanwalts bis zur Höhe von 2 Anwaltsgebühren für erstattungspflichtig gehalten wurden. OLG. Darmstadt v. 31. Mai 1935: JW. 1935, 2757[66] hat eine Prozeßgebühr für erstattungspflichtig gehalten.

§ 51 Abs. 5 des neuen PatG. bestimmt: „Von den Kosten, die durch die Mitwirkung eines Patentanwalts in dem Rechtsstreit entstehen, sind die Gebühren bis zum Betrage einer Gebühr nach § 9 RAGebO. und außerdem die notwendigen Auslagen des Patentanwalts zu erstatten."

Diese Verlautbarung des Gesetzgebers entspricht der geläuterten Rechtsauffassung, die sich vor Erlaß des neuen PatG. gebildet und regelmäßig höchstens eine Gebühr für erstattungspflichtig gehalten hatte. Deshalb sieht die Kostenbeschwerdekammer kein Bedenken, auch hier die drei Monate vor Erlaß und acht Monate vor Inkrafttreten des neuen PatG. erwachsenen Kosten des PatG. nur in Höhe einer Anwaltsgebühr für erstattungspflichtig anzusehen. Wenn nach dem PatG. schon in Patentstreitsachen vor dem LG. nur eine Gebühr erstattungspflichtig ist, muß dies um so mehr im Gebrauchsmusterrechtsstreit vor dem AG. gelten.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 12. März 1937, 227 T 2097/37.)

Anmerkung: Diese Entsch. übersieht, daß es der Mühe entsprechender Anwendung des PatG. v. 5. Mai 1936 nicht erst bedurfte, da nämlich das neue GebrMustG. vom gleichen Tage in § 19 Abs. 5 dieselbe Bestimmung bezüglich der Erstattungsfähigkeit der Kosten eines zugezogenen Patentanwalts enthält, die also hier zur Anwendung hätte gelangen müssen.

Eine eigentliche Begründung fehlt für die Anwendung dieser Grundsätze auf ein Kostenfestsetzungsverfahren, das Kostenvorgänge zum Gegenstand hat, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegen. Indes hätte hier die verfahrensrechtliche Begründung genügt, daß Prozeßgesetze Zweckmäßigkeitsnormen sind, so erst recht die Kostenerstattungsvorschriften, und daß deshalb diese grundsätzlich und regelmäßig auch auf die noch nicht abgeschlossenen Verfahren anwendbar sind. Dies gilt um so unbedenklicher, wenn wie hier damit nicht in eine bisherige anderweite positive gesetzliche Regelung eingegriffen und den Parteien damit also kein Nachteil zugefügt wird.

Ganz allgemein mag zu dieser Frage der Kostenerstattung bei Zuziehung eines Patentanwalts gesagt werden, daß die neue gesetzliche Regelung deshalb besonderes Interesse und besondere Aufmerksamkeit erfordert, weil sie über § 91 ZPO. hinaus die Erstattungsfähigkeit z w i n g e n d vorschreibt, ein besonderer Ausnahmefall, andererseits aber zugleich eine H ö c h s t g r e n z e für die Erstattungsfähigkeit zieht, nämlich e i n e Anwaltsgebühr, auch insofern also eine exzeptionelle Regelung, die sonst im Gesetz nicht wiederkehrt und eine Einschränkung der Grundsätze des § 91 ZPO. bedeutet, der die Parteien und Patentanwälte ebenso wie die festsetzenden UrkB. rechtzeitig ihre Aufmerksamkeit schenken mögen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zu vgl. auch die vorstehend Nr. 34 abgedruckte einschlägige Entsch. des KostSen. des KG. v. 17. April 1937. D. S.

*

36. KG. — § 102 ZPO. Grobes Verschulden des Oberlandesgerichtsanwalts bei Einlegung einer Beschw. beim LG., die erst nach Ablauf der Beschwerdefrist beim OLG. eingeht.

Der Senat hat die von RA. X. im Namen der Bekl. im Kostenfestsetzungsverfahren erhobene sofortige Beschwerde deshalb als unzulässig verworfen, weil sie beim LG. eingelegt worden ist, bei diesem aber wirksam nur durch einen beim LG. und nicht durch einen beim KG. zugelassenen Anwalt hätte eingelegt werden können. Dieser Mangel wäre durch rechtzeitigen Eingang der Beschwerde noch innerhalb der Beschwerdefrist beim KG. geheilt worden. Die Beschwerde ist indes erst einen Tag nach Ablauf der zweiwöchigen Frist des § 577 ZPO. an das KG. gelangt. RA. X. hat hierzu erklärt, daß er angenommen habe, daß mit Rücksicht auf die erst in etwa 4 bis 5 Tagen ablaufende Beschwerdefrist die Gerichtsakten noch rechtzeitig dem KG. vorgelegt werden würden, zumal er wegen einer von anderer Seite bereits erhobener Beschwerde angenommen habe, daß die Akten bereits an das KG. unterwegs seien und seine Beschwerdeschrift nur kurzerhand hinterhergesandt zu werden brauche.

Diese Ausführungen sind indes nicht geeignet, den Anwalt von dem Vorwurf groben Verschuldens i. S. des § 102 ZPO. zu befreien. Grundsätzlich ist nach § 569 Abs. 1 ZPO. die Beschwerde bei demjenigen Gericht einzulegen, dessen Entsch. angefochten wird. Eine Ausnahme ist nur in dringenden Fällen vorgesehen. Danach kann die Beschwerde in denjenigen Fällen, in denen, wie z. B. im Kostenfestsetzungsverfahren, Befreiung vom Anwaltszwang nicht vorgesehen ist, an sich wirksam nur durch einen bei demjenigen Gericht zugelassenen Anwalt eingelegt werden, gegen dessen Entsch. die Beschwerde sich richtet. Demgemäß ist eine von einem OLGAnwalt beim LG. eingelegte Beschwerde zunächst und so lange nicht in gesetzlicher Form erhoben und deshalb unzulässig, als nicht dieser Mangel durch Eingang der Beschwerdeschrift beim OLG. geheilt wird. Auch diese Heilung ist jedoch nur möglich, wenn dabei die Beschwerdefrist gewahrt ist.

Ein OLGAnwalt, der die Unzulässigkeit des von ihm eingeschlagenen Verfahrens war erkennt, gleichwohl aber damit rechnet, daß durch rechtzeitige Vorlegung der Beschwerde beim BeschwG. der Mangel geheilt und so die Zulässigkeit der Beschwerde gesichert sein werde, handelt folglich von vornherein auf eigene Gefahr und kann sich, falls durch irgendwelche Umstände der rechtzeitige Eingang der Akten und der Beschwerdeschrift beim BeschwG. verzögert, zu seiner Entlastung nicht darauf berufen, daß er angenommen habe, die verbleibende Frist reiche zur Heilung des Mangels noch aus.

Die in solchem Verfahren liegende Gefährdung der Rechte der Partei und die dadurch bedingte Unzulässigkeit der Beschwerde, sofern rechtzeitige Vorlegung beim BeschwG. nicht mehr erfolgt, ist durch grobes Verschulden des Anwalts verursacht und in solchem Falle regelmäßig ohne weiteres der Tatbestand des § 102 ZPO. erfüllt.

Zur Entlastung kann im vorl. Fall auch nicht der Umstand dienen, daß in der Tat auf eine bereits anderweit erhobene Beschwerde die Akten im Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde beim LG. sich schon beim KG. befanden und daß nur eine Nachsendung der neuen Beschwerde an das KG. in Frage kam. Der Anwalt kann auch in derartigen Fällen niemals, selbst nicht bei einer geräumigeren Restfrist als von nur 4 bis 5 Tagen, mit Sicherheit damit rechnen, daß die Beschwerde in gesetzlich ordnungsmäßiger Weise durch Heilung der ursprünglich in unzulässiger Weise erhobenen Beschwerde eingelegt werde. Es ist aber seine Verpflichtung, von Anfang an für unbedingte Innehaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form eines Rechtsmittels zu sorgen und die Zulässigkeit nicht von irgendwelchen mehr oder weniger großen Zufälligkeiten abhängig zu machen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Juni 1937, 20 W 2564/37.)

*

37. RG. — § 139 ZPO. Im Anwaltsprozeß braucht der Richter die Parteien nicht darauf hinzuweisen, welche Begründung der Klage evtl. zum Erfolge verhelfen kann. †)

Der Angriff der Rev., das BG. habe die Kl. auf seine Auffassung, daß ein Vertrag nicht zustande gekommen sei, hinweisen und der Kl. dadurch Gelegenheit geben müssen, ihren Anspruch vorsorglich auf ungerechtfertigte Bereicherung zu stützen, womit offenbar eine verfahrensrechtliche Rüge aus § 139 ZPO. erhoben werden soll, ist nicht begründet. Die Kl. hatte in der BerInst. selbst bestritten, daß der von der Bekl. behauptete Vertrag über 5000 t Steinsalz zustande gekommen sei. In der Klageschrift wird zwar von dem Vertrag gesprochen, dessen Bedingungen für die Gewährung des in Aussicht gestellten niedrigeren Preises für die Tonne Salz die Bekl. nicht erfüllt habe. Die Klage auf Leistung des Preisunterschiedes ist also auf den Abschluß eines Vertrages gegründet. Dementsprechend geht auch der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils von einem Vertragsschluß über 5000 t aus. In der BerBegr. hat aber die Kl. dargelegt, daß von einem festen Abschluß über 5000 t nicht gesprochen werden könne. Die Besprechungen der Parteien seien nur Vorverhandlungen gewesen. Verträge seien erst durch die Annahme der Einzelbestellungen der Bekl. je über die bestellte Menge, zustande gekommen. Die Bekl. habe jedenfalls seit Aug. 1935 gewußt, daß die Kl. ihr nur noch Salz zum Preise von

29 RM liefern könne und wolle. Die Bekl. habe in Kenntnis dieses Standpunktes der Kl. die weiteren ihr mit 29 RM in Rechnung gestellten Mengen abgenommen. Sie habe aber nur je 19 RM für die Tonne bezahlt, sei deshalb bei Lieferung von mehr als 1800 t seit Mitte Aug. 1935 mindestens 18 000 RM schuldig geblieben, davon werde der Teilbetrag von 7000 RM gefordert. An der Behauptung, ein Abschluß über 5000 t sei nicht zustande gekommen, hat die Kl. festgehalten. Bei dieser Sachlage kann dem BG. nicht ernstlich der Vorwurf gemacht werden, daß es die Kl. nicht darauf hingewiesen hat, daß es möglicherweise, wenn auch mit anderer Begründung, ebenfalls zu dem Schluß kommen könne, der von der Bekl. behauptete Vertrag sei nicht zustande gekommen. Die Pflicht des Richters aus § 139 ZPO., auf sachdienliche Anträge hinzuwirken, kann jedenfalls im Anwaltsprozeß nicht dahin verstanden werden, daß das Gericht die Parteien aufmerksam zu machen hätte, mit welcher Begründung der Klage sie evtl. einen Erfolg oder doch einen Teilerfolg erzielen könnten.

(RG., II. ZivSen., U. v. 19. März 1937, II 244/36.) [K.]

Anmerkung: Die Entsch. ist für den vorl. Fall unrichtig. Der Grundsatz darf nicht verallgemeinert werden.

I. Zunächst bedarf der Prüfung, wie die Anträge aufzufassen sind. Daß der Richter an die Anträge der Parteien gebunden ist, daß er also nicht etwas zuerkennen darf, was eine Partei nicht beantragt hat, ist positive Vorschrift des Gesetzes. Die Bedeutung dieser Bestimmung hat aber in der Praxis immer zu sehr erheblichen Schwierigkeiten geführt.

So ist anerkannt, daß in der Berufung bei anderweiter Berechnung einer Schadensersatzforderung einzelne Posten auch zu Lasten des BerKl. höher zuerkannt werden können, wenn nur die Gesamtsumme im Rahmen des landgerichtlichen Urteils bleibt.

Dagegen bedarf es bei Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes im allgemeinen keiner Änderung des Antrages, wenn nur die vorgetragenen Tatsachen eine Entsch. i. S. des Kl. ermöglichen: Ob der Kl. „bei seinem Vortrage das richtige oder überhaupt ein Rechtsverhältnis im Auge hatte, ist unerheblich; ... das Gericht hat selbständig von sich aus unter allen in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, ob sich die vom Kl. behauptete Rechtsfolge aus den von ihm behaupteten Tatsachen ergibt" (so Jonas, § 253 Anm. III 1 b S. 19 und die Urteile in Note 40; und zu § 268 Anm. III; Sydow-Busch, § 253 Anm. 4 und Vorbem. 2 vor § 128 sowie Jonas, Vorbem. II 4 vor § 128; Baumbach, Vorbem. 4 B vor § 128). Reicht also der Sachverhalt zu einer dem Kl. oder dem Bekl. günstigen Entsch. aus einem anderen Rechtsgrunde als dem von den Parteien angenommenen ohne weiteres aus, so ist das Problem ziemlich einfach.

II. Daß auf der anderen Seite der Richter nicht zum Anwalt der Parteien werden darf, ist selbstverständlich; das richterliche Fragerecht nach § 139 ZPO. dient nicht dazu, auf eine Partei hinzuwirken, ihr günstige neue tatsächliche Behauptungen aufzustellen, auf die sie ihre Klage stützen könnte, die sie bisher nicht zur Grundlage ihrer Klage gemacht hat (Jonas § 139, II, 2; RG.: HöchstRRspr. 1931 Nr. 551 und 869; RGZ. 109, 266).

Dagegen ergibt sich aus § 139 ZPO. die Verpflichtung des Richters, im Rahmen der Verhandlungsmaxime dafür Sorge zu tragen, daß die Parteien sich über alle erheblichen Tatsachen vollständig erklären und sachdienliche Anträge stellen, wobei es für den Umfang der Belehrungspflicht wesentlich ist, ob es sich um einen Anwaltsprozeß handelt oder nicht (Jonas, § 139., ZPO., II, 2).

III. Allerdings ist das Gericht gem. § 308 ZPO. stets an die Anträge der Parteien gebunden und darf ihnen weder ein majus noch ein aliud zubilligen. Es liegt jedoch kein Hinausgehen über den Antrag vor, wenn diesem aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, als die Partei vortrug, stattgegeben wird (Jonas § 308 I, 2).

§ 308 ZPO. würde aber bei Zuerkennung eines gleichen Betrages aus anderen von den Parteien nicht geltend gemachten Rechtsgründen nur dann in Betracht kommen, wenn die Partei erklärt hättte, daß sie ihren Anspruch nur auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt stützen und andere Gesichtspunkte nicht herangezogen wissen wolle.

Keinesfalls kann aber dem RG. zugestimmt werden, daß etwa die Pflicht zur Einwirkung auf Stellung sachdienlicher Anträge im Parteiprozeß ohne Bevollmächtigte einen anderen Inhalt habe als im Anwaltsprozeß. Die Aufklärungspflicht wird selbstverständlich einen anderen konkreten Inhalt im Einzelfalle haben, wenn an Stelle der Parteien Anwälte die Sache vertreten. Auf Stellung sachdienlicher Anträge hinzuwirken, ist aber immer vornehmste Pflicht des Richters, da niemand damit gedient sein kann, wenn der Richter plötzlich mit einem Überraschungsurteil vor die Parteien und die Anwälte tritt, um ihnen mitzuteilen, daß sie mit einem anderen Antrag einen besseren Erfolg hätten erzielen können oder vielleicht in einem neuen Prozeß noch zu erzielen vermögen.

Mit der vorstehenden Entsch. unvereinbar, aber richtig ist ein Urteil des 6. Sen. VI 387/36. Dort hatte der Kl. gegenüber dem bekl. Kraftfahrzeughalter Ansprüche nur auf das KraftfG. gestützt und Schmerzensgeldansprüche diesem gegenüber nicht gestellt. Ziffernmäßig gingen die Ansprüche über den Rahmen des KraftfG. hinaus. Das RG. hat hier ausdrücklich gebilligt, daß die Prüfung der Haftung aus § 831 BGB. durch das BG. erfolgt sei, da die Tatsachen vorgetragen seien, die eine solche Inanspruchnahme rechtfertigten. Eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes, so ist hier ausgeführt, liege nicht darin, daß das Gericht diesen Anspruch aus § 831 zuerkenne, wenn die Parteien auch die sich aus den Tatsachen ergebenden Rechtsfolgen nicht erörtert hätten.

Diese letztere Entsch. ist zutreffend. Das RG. scheint auch selbst in dem obigen Urteil von der Richtigkeit seines Standpunktes nicht überzeugt zu sein, weil es selbst, ebenso wie das BG. sachlich prüft, ob ein Bereicherungsanspruch gegeben sei und ebenso wie das BG. diesen Anspruch zutreffend als unberechtigt dartut.

IV. Allgemein ist zu bemerken, daß die Abgrenzung, wo die richterliche, vom Gesetz vorgeschriebene Aufklärungspflicht und Pflicht zum Hinweis auf sachdienliche Anträge mit der Tätigkeit einer Unterstützung einer Partei zusammentrifft, begrifflich nicht ganz einfach ist. Einem erfahrenen Richter wird aber auf Grund seiner Erfahrung und seines Taktes wohl immer gelingen, die Grenze einzuhalten. Im vorl. Falle scheint mir aber die Grenze falsch und in einer Weise gezogen zu sein, die weder dem Ansehen des Gerichts, noch dem der Anwaltschaft dienlich sein kann.

RA. Carl, Düsseldorf.

*

38. OLG. — § 148 ZPO. Wird vor zwei verschiedenen LG. Klage auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidungsklage erhoben, so ist das später anhängig gewordene Verfahren bis zur Entsch. über die zuerst erhobene Klage auszusetzen.

In dem vorl. Prozeß klagt die Ehefrau auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Bei dem LG. Aurich hat der Ehemann Klage auf Scheidung erhoben. In dem Scheidungsverfahren ist von dem LG. Aurich auf Scheidung erkannt. Das LG. Oldenburg hat das vorl. Verfahren bis zur Rechtskraft des Urteils in dem Ehescheidungsverfahren ausgesetzt. Hiergegen richtet sich die Beschw. des Bekl., die sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft und die Klage auf Scheidung sind nebeneinander zulässig. In keinem der Verfahren ist die Einrede der Rechtshängigkeit gegeben.

Ob im vorl. Fall § 148 ZPO. unmittelbar anwendbar ist, d. h. ob allgemein nach dieser Vorschrift die Verhandlung ausgesetzt werden kann, wenn die Entsch. davon abhängt, ob in einem anderweit anhängigen Eheprozeß die Ehe geschieden wird, kann dahingestellt bleiben. In dem vorl. besonderen Fall ist § 148 ZPO. jedenfalls entsprechend anzuwenden.

Gegenüber der Herstellungsklage beruft sich der beklagte Ehemann nur darauf, er sei berechtigt, auf Scheidung zu klagen. Über das Vorbringen des Bekl. müßte Beweis erhoben werden. Dasselbe Vorbringen muß aber schon Gegenstand des Scheidungsprozesses gewesen sein, in dem im ersten Rechtszug ein

Urteil verkündet ist. Es würde gegen den Grundsatz einer vernünftigen Prozeßökonomie verstoßen, wenn jetzt in dem vorl. Verfahren dieselben Beweise nochmals erhoben würden. Wenn das Verfahren nicht ausgesetzt würde, bestände die Gefahr, daß sich widersprechende Entsch. in zwei Verfahren ergehen würden, bei denen der Streitpunkt völlig übereinstimmend ist. Ein solches Ergebnis kann in Ehesachen in der Regel dadurch vermieden werden, daß das Gericht, bei dem beide Sachen anhängig sind, die Prozesse zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entsch. verbindet. Da im vorl. Falle ausnahmsweise die beiden Prozesse bei verschiedenen Gerichten anhängig sind, muß durch Aussetzung des einen Verfahrens geholfen werden. Würde anders verfahren, so würde das dem gesunden Volksempfinden widersprechen, mit dem auch das formale Prozeßverfahren nicht in Widerspruch treten darf.

(OLG. Oldenburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 9. April 1937, W 30/37.)

*

39. RG. — 1. §§ 176, 178, 613 ZPO. Daß die Restitutionsklage dem Bekl. zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten des Vorprozesses zuzustellen ist, gilt auch in Ehe- und Familienstandssachen.

2. § 286 ZPO. Wegen der besonderen Bedeutung, die die Abstammungsfrage gerade nach heutiger Auffassung hat, müssen alle Erkenntnisquellen zur Klärung dieser Frage im Rechtsstreit ausgeschöpft werden — hier: Einholung eines weiteren erbbiologischen Gutachtens.

1. Daß an sich gem. §§ 176, 178 ZPO. die Restitutionsklage der bekl. Partei zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten des Vorprozesses zuzustellen ist, steht außer Zweifel; es fragt sich nur, ob sich in Ehe- und Familienstandssachen daran etwas ändert mit Rücksicht auf die Bestimmung der §§ 613, 641, nach denen der Bevollmächtigte der klagenden Partei in Ehe- und Familienstandssachen einer besonderen auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht bedarf. Das ist zu verneinen. „Klagender" i. S. des § 613 ZPO. ist — wie in der Rechtsmittelinstanz nur der Rechtsmittelkläger (vgl. RGZ. 45, 418) — beim Wiederaufnahmeverfahren der W i e d e r a u f n a h m e k l ä g e r (vgl. J o n a s § 613 II am Ende); nur s e i n Bevollmächtigter, nicht auch der des Wiederaufnahmebeklagten, mag dieser auch im Vorprozeß Kl. gewesen sein, bedarf deshalb, wie das BU. mit Recht annimmt, einer neuen Vollmacht für den Wiederaufnahmerechtsstreit. Es kommt deshalb hier auch nicht darauf an, wann RA. X. vom Bekl. besondere Vollmacht für den jetzigen Rechtsstreit erhalten hat; auch wenn die Zustellung der Klage an ihn vorher erfolgt ist, ist sie mit der Zustellung wirksam erhoben. Im übrigen würde jedenfalls die Klagerhebung, und zwar mit rückwirkender Kraft dadurch wirksam geworden sein, daß der Bekl. später RA. X. auch für den jetzigen Rechtsstreit Vollmacht erteilt hat (vgl. RGZ. 86, 245/246).

2. Die Revisionsrüge, daß das BG. die beantragte Vernehmung des Y. und die Einholung eines weiteren Gutachtens ohne genügenden Grund abgelehnt habe, ist als berechtigt anzusehen, insbes. aus der Erwägung heraus, daß wegen der besonderen Bedeutung, die die Abstammungsfrage gerade nach heutiger Auffassung hat, alle Erkenntnisquellen zur Klärung dieser Frage im Rechtsstreit ausgeschöpft werden müssen (RGWarn. 1937, 47 Nr. 20): Allerdings kann nach der Blutgruppenuntersuchung die Kl. vom Bekl. erzeugt sein, und die Blutgruppenuntersuchung des Y. könnte, wie das BU. mit Recht ausführt, auch nur die M ö g l i c h k e i t seiner Vaterschaft ergeben, so daß sich dadurch die Vaterschaft des Bekl. noch nicht als offenbar unmöglich erweisen würde. Dagegen ist es nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, daß eine erbbiologische Untersuchung, die sich auch auf den Zeugen Y. erstrecken würde — wobei natürlich vorauszusetzen ist, daß er nach dem sonstigen Beweisergebnis überhaupt als Erzeuger in Betracht käme —, den Bekl. als Erzeuger ausschalten könnte. In dieser Hinsicht ist die Auskunft des Kaiser-Wilhelm-Instituts insofern bedeutungsvoll, als sie zum Ausdruck bringt, daß sich mit Sicherheit darüber Entsch. treffen lasse, welcher von beiden Männern der Vater sei, wenn zwei Männer gleichzeitig mit einer Frau Verkehr gehabt haben. Danach braucht auch die Tatsache, daß auf Grund der bisherigen erbbiologischen Untersuchung das Kaiser-Wilhelm-Institut die Vaterschaft des Bekl. sogar als wahrscheinlich angesehen hat, noch nicht ausschlaggebend zu sein, vielmehr wäre es immerhin denkbar, daß bei einer sich auch auf Y. erstreckenden Untersuchung das neue Gutachten auf Grund noch stärkerer Übereinstimmungsmerkmale zwischen Y. und der Kl. im Vergleich zwischen dem Bekl. und Y. d i e s e n mit Bestimmtheit als Erzeuger bezeichnen würde.

Die Wertung dieses Gutachtens bliebe freilich Sache der richterlichen Überzeugung und läge im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete. Das BU. hat aber die Frage eines erneuten erbbiologischen Gutachtens überhaupt nicht erörtert; es fehlt deshalb jeder Anhalt dafür, daß das BG. die oben dargelegte Möglichkeit in Betracht gezogen und gegebenenfalls aus welchem Grunde es ihr keine Bedeutung beigelegt hat.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 22. März 1937, IV 310/36.) [Ba.]

*

40. RG. — § 227 ZPO. Vorspruch zur Novelle der ZPO. v. 27. Okt. 1933. Die Auffassung, daß den Parteien nach der schriftlichen Niederlegung der Zeugenaussagen erst Zeit gegeben werden müßte, dazu schriftlich Stellung zu nehmen, widerspricht dem Sinn des neuen Verfahrensrechts.

Die Urteile VI 100/35 und 101/35 v. 4. Nov. 1935 (DJ. 1936, 75 = JW. 1936, 653[16]) verlangen, daß den Parteien angemessene Zeit zur Durcharbeitung des Beweisergebnisses zu lassen ist. Die Angemessenheit der Frist ist dem Ermessen des Tatrichters anheimgestellt, das nur bei offensichtlichem Mißbrauch einer Verfahrensrüge zugänglich ist. Die besonderen Umstände des vorl. Falles, die durchaus anders als in dem den genannten Urteilen zugrunde liegenden Sachverhalt gelagert sind, lassen keinen Mißbrauch erkennen. (Wird ausgeführt.) Das Gericht entsprach hier daher seiner durch den Vorspruch zur Novelle der ZPO. vom 27. Okt. 1933 besonders betonten Pflicht, auf die tunlichste Beschleunigung des Verfahrens hinzuwirken, wenn es nur kurz (3 Tage) vertagte. Auch der Zweck der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung erforderte nach der AV. des RJM. v. 11. Nov. 1935 (DJ. 1655) die möglichst anschließende Anknüpfung der Beweiswürdigung und Entsch., worauf im Schrifttum in einer Erörterung der Urteile des VI. ZivSen. besonders hingewiesen ist (DJ. 1936, 70). Es widerspräche dem Sinn des neuen Verfahrenrechts, wenn den Parteien erst Zeit gegeben werden müßte, nach der schriftlichen Niederlegung der Zeugenaussagen wieder schriftlich dazu Stellung zu nehmen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 12. März 1937, III 142/36.) [v. B.]

*

41. RG. — §§ 233, 519 Abs. 6 ZPO. Für eine Partei, der das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagt ist und die eine zum Nachweise der Einzahlung der Prozeßgebühr auf Grund des § 519 Abs. 6 ZPO. erst nach Zustellung des das Armenrecht versagenden Beschlusses ihr gesetzte Frist verstreichen läßt, bedeutet die Fortdauer der Mittellosigkeit über den Zeitpunkt der Ablehnung des Armenrechtsgesuchs hinaus keinen unabwendbaren Zufall, und es kann deshalb der Umstand, daß die Partei innerhalb der gesetzten Frist die zur Einzahlung der Prozeßgebühr erforderlichen Mittel nicht hat beschaffen können, allein die Wiedereinsetzung nicht rechtfertigen.

In der Rspr. ist der Grundsatz entwickelt worden, daß der Partei, die das Armenrecht für die BerInst. rechtzeitig erbeten hat, mit dem Gesuch aber wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abgewiesen worden ist, nach der Bekanntgabe des ablehnenden Beschlusses noch eine kurze angemessene Frist belassen werden muß, um sich die Mittel zur Beauftragung eines Anwalts zu verschaffen und einen Anwalt mit der Prozeßführung zu beauftragen, und daß in einem solchen Falle in der Mittellosigkeit der Partei ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. so lange zu sehen ist, bis nach Bekanntgabe des das Armenrecht versagenden Beschlusses der Partei eine angemessene kurze Frist zur Beschaffung der Mittel verblieben ist (vgl. RGZ. 117, 304; 141, 399 = JW. 1934, 96[6] [m. Anm.] RGZ. 149, 379

= JW. 1936, 1217[9]; VI B 34/35 v. 7. Nov. 1935: JW. 1936, 653[17] = HöchstRRspr. 1936 Nr. 135; VI B 19/36 v. 5. Nov. 1936: JW. 1937, 230[13] und II B 6/36 v. 15. Jan. 1937: JW. 1937, 1061[8]). Bei dieser Rspr. hat es sich aber regelmäßig um solche Fälle gehandelt, in denen entweder die Frist, wegen deren Versäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt war, schon während des noch schwebenden Armenrechtsverfahrens abgelaufen war, oder der Ablauf der Frist der Bekanntgabe des das Armenrecht versagenden Beschlusses so unmittelbar folgte, daß der Partei ein angemessener Zeitraum, für die Beschaffung von Mitteln zu sorgen, nicht mehr verblieb. Der hier zur Entscheidung stehende Fall liegt anders. Hier ist dem Bekl. die Frist zum Nachweise der Einzahlung der Prozeßgebühr auf Grund des § 519 Abs. 6 ZPO. erst gesetzt worden, nachdem ihm der das Armenrecht versagende Beschluß bereits zugestellt war. In einem solchen Falle ist für Erwägungen, wie sie der erwähnten Rspr. zugrunde liegen, kein Raum. Eine Partei, der das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagt ist, unterliegt hinsichtlich der Folgen der Versäumung der zum Nachweise der Einzahlung der Prozeßgebühr gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. gesetzten Frist — abgesehen von dem im Abs. 6 Satz 3 geregelten Falle — keiner anderen Beurteilung wie jede andere Partei. Für sie bedeutet die Fortdauer der Mittellosigkeit über den Zeitpunkt der Ablehnung des Armenrechtsgesuches hinaus allein keinen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO., und es kann deshalb der Umstand, daß die Partei innerhalb der gesetzten Frist die zur Einzahlung der Prozeßgebühr erforderlichen Mittel nicht hat beschaffen können, allein die Wiedereinsetzung nicht rechtfertigen. Irgendwelche besonderen Umstände, die ihn etwa in Verbindung mit der Mittellosigkeit gehindert hätten, die Prozeßgebührfrist einzuhalten ,hat der Bekl. aber nicht geltend gemacht. Das BG. hat daher mit Recht den Antrag des Bekl. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Prozeßgebührfrist zurückgewiesen.

(RG., III. ZivSen., Beschl. v. 4. Mai 1937. III B 3/37.) [v. B.]

*

42. RG. — §§ 264 ff., 529 ZPO. Sachdienlichkeit der Klageänderung: Der Annahme der Sachdienlichkeit der Klageänderung steht es nicht entgegen, wenn eine Verzögerung des Rechtsstreits eintreten würde. Wird die Klageänderung als sachdienlich zugelassen, so darf nicht gleichzeitig das neue, zu ihrer Begründung dienende Vorbringen nach § 529 ZPO. zurückgewiesen werden.

Obwohl die Berufung vor dem 1. Jan. 1934 eingelegt ist, finden für die Frage der Zulässigkeit der Klageabänderung die Vorschriften der neuen Fassung der ZPO. Anwendung (Urt. v. 13. Nov. 1934, II 159/34 und v. 24. Sept. 1935, II 6/35: JW. 1936, 385[11]. Danach ist auch in der BerInst. eine Änderung der Klage nicht nur zulässig, wenn der Bekl. einwilligt, sondern auch dann, wenn das Gericht sie für sachdienlich hält. Sachdienlich ist eine Klageänderung, wenn sie die Ausräumung des zwischen den Parteien bestehenden Streitstoffes fördert, also einem neuen Rechtsstreit vorbeugt (JW. 1935, 2897; 1936, 928). Der Annahme der Sachdienlichkeit steht es nicht entgegen, daß es weiterer Erklärungen der Parteien und neuer Beweiserhebungen bedarf, die die Erledigung des Rechtsstreits verzögern (Urt. des Sen. v. 20. Nov. 1936, II 124/36). Innerhalb dieses Rahmens liegt es aber im freien Ermessen des BG., ob es das Eingehen auf die geänderte Klage für sachdienlich hält. Es kann dabei auch berücksichtigen, daß das neue tatsächliche Vorbringen, das der geänderten Klage zugrunde liegt, nicht genügend substantiiert ist; es kann auch derartiges neues Vorbringen nach §§ 279, 529 ZPO., die hier in der alten Fassung Anwendung finden (Art. 9 III 2 Ges. v. 27. Okt. 1933 [RGBl. I, 780] zurückweisen. Freilich kann nicht einerseits die Klageänderung als sachdienlich zugelassen, andererseits gleichzeitig das mit der Klageänderung zu deren Begründung erfolgte tatsächliche Vorbringen nach den genannten Vorschriften als verspätet zurückgewiesen werden. Die Zurückweisung kann vielmehr nur wegen einer nach der Klageänderung neu eingetretenen Säumigkeit des Kl. stattfinden (RG.: JW. 1937, 544[12]).

(RG., II. ZivSen., U. v. 23. April 1937, II 54/36.) [K.]

43. RG. — §§ 319, 321 ZPO. Ein Beschluß des OLG., durch den in einer Ehesache die Berufung als unzulässig verworfen wird, kann mit der sofortigen Beschw. nur angefochten werden, wenn diese im Beschluß für zulässig erklärt worden ist. Eine nachträgliche Ergänzung des Beschlusses ist nicht zulässig.

Durch den angef. Beschl. ist die Berufung der Kl. gegen das die Ehe der Parteien aus beiderseitigem Verschulden scheidende Urteil des LG. als unzulässig verworfen und zugleich der Antrag der Kl. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen worden. Ein solcher Beschluß kann unter der Geltung der RechtspflegeNotVO. v. 14. Juni 1932, 1. Teil Kap. II Art. 1 (RGBl. 1932 I, 285) mit der sofortigen Beschwerde nur angefochten werden, wenn diese in dem Beschlusse für zulässig erklärt worden ist (RGZ. 141, 308 = JW. 1933, 1768[6]; RGZ. 143, 135 = JW. 1934, 1238[6]; WarnRspr. 1933 Nr. 169; JW. 1935, 122[13] u. 2556[4]). Diese Voraussetzung trifft bei dem angef. Beschlusse nicht zu. Das BG. hat ihn zwar nach seiner Zustellung auf Antrag der Kl. durch Beschl. v. 27. April 1937 dahin ergänzt, daß die sofortige Beschwerde zugelassen werde. Diese Ergänzung ist aber ohne rechtliche Bedeutung, da mangels eines Ausspruchs über die Zulassung der sofortigen Beschwerde der angef. Beschluß mit seiner Zustellung bereits die Rechtskraft erlangt hatte (RG.: JW. 1935, 3224[10], 3464[9]; 1936, 102[7]). Es liegt auch nichts dafür vor, daß schon bei der Beschlußfassung v. 7. April 1937 das Gericht sich über die Zulassung der sofortigen Beschwerde schlüssig gemacht hätte und nur der Ausspruch der Zulassung in dem schriftlich abgesetzten Beschluß infolge eines Versehens unterblieben wäre, in welchem Falle eine Berichtigung gemäß § 319 ZPO. zulässig gewesen wäre (RG.: JW. 1935, 3224[10] und WarnRspr. 1936 Nr. 180). Der Beschluß v. 27. April 1937 ist auf den Antrag der Kl. vom 24. April 1937 ergangen, in welchem eine Ergänzung, nicht etwa eine Berichtigung des angef. Beschlusses erbeten worden war, und bezeichnet sich auch selbst als einen Ergänzungsbeschluß. Die sofortige Beschwerde muß hiernach als unzulässig verworfen werden.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 13. Mai 1937, IV B 14/37.) [Hn.]

*

**** 44. RG. — §§ 322, 705, 578 ff. ZPO.; § 826 BGB. Beseitigung der Rechtskraftwirkungen: Wer ein von ihm erstrittenes rechtskräftiges Urteil benutzt, obwohl er weiß, daß es auf dem Meineide eines Zeugen beruht und deshalb materiell unrichtig ist, handelt sittenwidrig, und zwar auch dann, wenn er das Urteil nicht selbst erschlichen hat. †)**

Die Ehe der Parteien wurde durch rechtskräftiges Urt. 1929 geschieden, der Kl., damalige Bekl., wurde für den allein schuldigen Teil erklärt und seine Widerklage abgewiesen. Er hatte die Widerklage darauf gestützt, daß die Bekl., damalige Kl., mit dem bei ihr wohnenden K. ehebrecherische oder doch ehewidrige Beziehungen unterhalte. K. hatte das als Zeuge des Kl., damaligen Bekl., zunächst uneidlich in Abrede gestellt. Auf Antrag der Bekl., damaligen Kl., die auf ein Herzleiden hingewiesen hatte, das ihr den Geschlechtsverkehr verbiete, war K. auf seine Aussage beeidigt worden. Die Gerichte hielten danach den damaligen Bekl. für beweisfällig. Meineidsanzeigen gegen K. blieben erfolglos. Er war auf die erste Anzeige 1928 außer Verfolgung gesetzt worden. 1930 erschien er in betrunkenem Zustand auf einer Polizeiwache und bezichtigte sich selbst, daß er in der Ehescheidungssache „wissentlich und mit Überlegung“ einen Meineid geleistet habe, nahm aber kurz darauf die Selbstbeschuldigung als unsinnig zurück. Die StA. eröffnete ein neues Ermittelungsverfahren erst wieder 1934 auf eine erneute Anzeige des Kl. Dieses Verfahren stellte sie 1934 ein.

Inzwischen hatte die Bekl. auf Grund des Scheidungsurteils eine Unterhaltsklage gegen den Kl. erhoben. Er wurde 1929 verurteilt, an sie monatlich 80 RM zu zahlen. Im Jahre 1936 erhob er wegen veränderter Umstände Klage auf Befreiung von der Unterhaltsrente für die Zeit seit dem Mai 1936. Hierüber war noch nicht rechtskräftig entschieden, als im gegenwärtigen Rechtsstreit die Verhandlung in der BerInst. geschlossen wurde.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit tritt der Kl. von neuem Zeugenbeweis dafür an, daß die Bekl. mit K. Ehebruch getrieben habe, noch bevor dieser darüber eidlich vernommen worden sei. Er sieht darin, daß die Bekl. in Kenntnis der Eidesverletzung von dem Scheidungsurteil Gebrauch gemacht habe, um dadurch eine Unterhaltsrente zu erlangen, einen Verstoß gegen §826 BGB. und beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Unterhaltsurteil für unzulässig zu erklären, die Bekl. zur Herausgabe der Urteilsausfertigung und zur Erstattung von 4500 *RM* zu verurteilen und festzustellen, daß sie verpflichtet sei, ihm allen Schaden aus der Vollstreckung zu ersetzen. Die Bekl. bestreitet nach wie vor den Ehebruch.

Beide Instanzen haben den Kl. abgewiesen.

Beide Vorinstanzen halten den Tatbestand des §826 BGB. nicht für gegeben, auch wenn man die Behauptungen des Kl. als richtig unterstelle. Sie haben es darum abgelehnt, die Beweise zu erheben, die er für den Ehebruch in diesem Rechtsstreit angetreten hat. Das BG. geht davon aus, daß die Rechtskraft grundsätzlich nur in den Fällen angetastet werden dürfe, in denen das Gesetz die Wiederaufnahme des Verfahrens zulasse, nicht aber darüber hinaus mit Schadensersatzklagen aus § 826 BGB., die meistens zu einer Wiederaufrollung des Streitstoffes und im Ergebnis, wenn sie Erfolg hätten, zu einer Vernichtung des rechtskräftigen Urt. führten. Es will darum solche Klagen äußerstenfalls in Anlehnung an die bisherige Rspr. des RG. da zulassen, wo das in Rechtskraft erwachsene Urt. erschlichen worden sei, also namentlich, wenn eine Partei mit einem Zeugen oder Sachverständigen planmäßig und vorsätzlich zusammengewirkt habe, um das Gericht irrezuführen. Die Behauptung eines solchen Tatbestandes vermißt das BG. aber hier, da die Bekl. sich nur die eidliche Aussage des K. zunutze gemacht haben solle, wenn auch in klarer Erkenntnis von deren Unrichtigkeit, aber ohne planmäßiges Zusammenwirken mit K. Dem Kl. gibt das BG. zu, daß das Verhalten der Bekl., das er ihr vorwerfe, „sittlich nicht zu billigen" wäre. Es verweist ihn aber darauf, daß es ihm nicht gelungen sei, die Grundlage für eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu schaffen, daß sein Interesse hinter dem Gemeinwohl zurücktreten müsse, das die Aufrechterhaltung rechtskräftiger Urt. verlange, und daß es „im Rahmen des Wortlauts des § 826 BGB." keine rechtswidrige Schadenszufügung bedeute, wenn er von der Bekl. angehalten werde, das gegen ihn ergangene rechtskräftige Urt. zu erfüllen.

Das BG. schließt sich damit im wesentlichen der bisherigen Rspr. des RG. an. Es fehlt nicht an Stimmen, denen auch diese Rspr. schon zu weit ging und die gegen rechtskräftige Urt. überhaupt keine Schadensersatzklagen aus § 826 BGB. zulassen wollen (vgl. aus neuerer Zeit Baumbach, 11. Aufl., § 322 Anm. 1 F; Pagenstecher: JurRdsch. 1926, 729; dagegen hat Jonas, 15. Aufl., in Anm. X zu § 322 ZPO. sich der Ansicht des RG. genähert). Den Gegnern erscheint die Rechtskraft der Urt. als ein so hohes Gut, daß demgegenüber keine Unbilligkeit in Betracht kommen könne. Gewiß ist die Rechtskraft eine wertvolle Einrichtung des Rechts, und ihre Erhaltung verdient ernsteste Beachtung. Aber sie ist schließlich nicht um ihrer selbst willen da, und man darf ihren Wert nicht übertreiben. Es sei hier auf das Ges. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dez. 1934 hingewiesen. Überhaupt ist in dieser Frage nicht von der Rechtskraft der Urt. auszugehen, die ja nur eine von vielen formalen Rechtseinrichtungen ist, sondern von § 826 BGB. Die Tragweite dieser Neuschöpfung des BGB., die den Verstoß gegen die guten Sitten zur Grundlage einer Schadensersatzpflicht gemacht hat, ergibt sich ganz klar aus ihrer Entstehungsgeschichte. Nach dem Regierungsentwurf sollte der Täter nicht ersatzpflichtig sein, wenn er in Ausübung eines ihm zustehenden Rechts gehandelt habe. Die Reichstagskommission hat diese Beschränkung nach kurzer Erörterung einstimmig gestrichen. Der Kommissionsbericht (Drucks. Nr. 440, 9. LegPer., IV. Sess. 1895/96, S. 104) sagt dazu:

„Bestimmend war, daß es nicht gebilligt werden kann, wenn jemand selbst in Ausübung eines formalen Rechts einem andern vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt."

Diese Absicht des Gesetzgebers ist auch im Wortlaut des §826 BGB., der keinerlei Beschränkung enthält, deutlich zum Ausdruck gekommen. Es besteht daher nicht der geringste Anhalt dafür, daß ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. vor der Rechtskraft eines Urt. haltmachen müßte. Vielmehr war es ja gerade der Wille der Kommission, gegenüber einer Klage aus §826 BGB. die Berufung auf ein formales Recht auszuschließen. Daher kann es sich nur fragen, unter welchen Voraussetzungen das Gebrauchmachen von einem rechtskräftigen Urt. gegen die guten Sitten verstößt. Verstößt das Gebrauchmachen gegen die guten Sitten, so ist es damit auch rechtswidrig und unerlaubt. Die Unterscheidung, die das BG. zwischen dem, „was sittlich nicht zu billigen wäre", und der Rechtswidrigkeit einer Schadenszufügung machen will, ist unklar. Es liegt gerade im Sinne des § 826 BGB., wie auch sein Wortlaut besagt, zwischen einem Verstoß gegen die guten Sitten und einem rechtswidrigen Verhalten keinen Unterschied zu machen, und es kommt alsdann nur darauf an, ob der Schädiger mit Schädigungsvorsatz handelt.

Hiernach hat es sicherlich im Sinne des § 826 BGB. gelegen, wenn das RG. eine Schadensersatzklage in Fällen zugelassen hat, wo eine Partei auf unerlaubtem Wege ein ihr günstiges rechtskräftiges Urt. erschlichen hatte (z. B. RGZ. 46, 75; 61, 359; 75, 213 = JW. 1911, 365; RGZ. 78, 389 = JW. 1912, 537; JW. 1916, 1195 [15]; 1928, 1853 [2]). Das RG. hat die Zulassung aber auf diesen Tatbestand beschränkt, augenscheinlich aus Sorge für den Schutz der Rechtskraft (z. B. RGZ. 67, 151 = JW. 1908, 38; RGZ. 80, 153 = JW. 1913, 19; JW. 1905, 234 [16]; 1912, 37 [26]; 1926, 1148 [6]; 1931, 3112 [21]; 1934, 613 [4]; Gruch. 63, 611; WarnRspr. 1920 Nr. 110; HöchstRRspr. 1930 Nr. 611), und es fragt sich, ob diese Beschränkung gerechtfertigt ist. Da aus der Zeit seit dem Inkrafttreten des Ges. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) keine Urt. des RG. mehr bekannt geworden sind, in denen die Beschränkung zum Ausdruck käme, so ist der erk. Sen. in der Lage, die Frage ohne Bindung an irgendwelche Urt. zu prüfen.

Bei der Prüfung dieser Frage wird daran festzuhalten sein, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht immer schon dann vorzuliegen braucht, wenn jemand von einem rechtskräftigen Urt. Gebrauch macht, das er selbst für unrichtig hält. Wollte man in einem jeden derartigen Falle eine Schadensersatzklage aus § 826 BGB. mit der Begründung zulassen, die das Urt. benutzende Partei halte dieses selber nicht für richtig, so würde das zu einer Häufung solcher Klagen führen, weil alsdann viele Personen versuchen würden, einen zu ihren Ungunsten erledigten Rechtsstreit auf dem Wege über § 826 wieder aufzurollen. Dies aber müßte in der Tat eine kaum erträgliche Rechtsunsicherheit zur Folge haben; es ist zu berücksichtigen, daß über Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer gerichtlichen Entsch. zuweilen recht verschiedene Auffassungen möglich sind und daß manche Partei gar nicht in der Lage sein wird, die Entsch. nach der tatsächlichen oder rechtlichen Seite mit ausreichendem Verständnis zu würdigen. Zwischen dem Falle jedoch, wo jemand der mehr oder weniger begründeten Ansicht ist, eine von ihm erstrittene Entsch. treffe nicht das Richtige, und dem anderen Falle, daß eine Partei den Erlaß eines ihr günstigen Urt. durch ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten selber herbeigeführt hat, liegt eine Unzahl von Tatbeständen, die sich nicht durch eine allgemeine Regel erfassen lassen. Der Satz, daß nur die Herbeiführung eines Urt. auf sittenwidrigem Wege, etwa durch Irreführung des Gerichts, gegen die guten Sitten verstoße, läßt sich nicht aus § 826 BGB. ableiten. Ein solches Verhalten bedeutet einen besonders groben Verstoß gegen die guten Sitten, aber nicht den einzig möglichen dieser Art. Das zeigt sich schon in dem Fall RGSt. 34, 279, wo der Täter im Vertrauen auf die Unerfahrenheit der Gegner und in klarer Kenntnis, daß ihm keine Forderung zustand, dennoch gegen jene auf prozeßordnungsmäßig einwandfreiem Wege einen rechtskräftigen Titel erwirkt und aus diesem vollstreckt hatte. Der 1. StrSen. hat darin eine Erpressung gesehen und die Ansicht geäußert, daß bürgerlich-

rechtlich § 826 BGB. eingreife. Diese Ansicht entsprach der Sachlage, die bisherige Rspr. der Zivilsenate stand damit aber nicht in Einklang. Die in RGZ. 67, 151 (153) = JW. 1908, 38 gegebene Begründung, daß wegen der rechtskräftigen Verurteilung kein Schade vorliege, stellt die Form über die Sache und setzt sich dadurch zu der Absicht in Widerspruch, die das Gesetz mit § 826 BGB. verfolgt.

Treffen nun im vorl. Fall die Behauptungen des Kl. zu, so hat die Bekl. mit K. schon vor seiner Vernehmung Ehebruch begangen. Sie hat zwar den Zeugen K. nicht benannt, dies hat der beweispflichtige Kl., damals Widerkl., getan. Aber die Bekl. hat doch — immer unterstellt, daß die Behauptungen des Kl. zutreffen — die Unwahrheit der Aussage des K. gekannt, sie hat sich auch nicht rein duldend verhalten, sondern sie hat die Aussage durch den Hinweis auf ihren körperlichen Zustand unterstützt und hat beantragt, K. als Zeugen zu beeidigen, was dann auch geschehen ist. Sie hat also das ihrige dazu beigetragen, daß das Gericht sich eine zweifellos unrichtige Auffassung gebildet und den Scheidungsrechtsstreit unrichtig entschieden hat. Sie hat dann in Kenntnis der Unrichtigkeit das Urt. benutzt, um in einem Unterhaltsrechtsstreit die Verurteilung des Kl. zu erzielen, gegen die sich seine Klage richtet. Dieses gesamte Verhalten würde, wenn dem Kl. der angetretene Beweis gelänge, nicht nur „sittlich nicht zu billigen", sondern es würde als Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. zu erachten sein. Daß die Bekl. sich dabei formell einwandfreier Mittel bedient hat, kann nach dem Grundgedanken des § 826 BGB. daran nichts ändern. Und ebensowenig kann es darauf ankommen, ob der Kl. in der Lage ist, über das von ihm Behauptete hinaus ein planmäßiges Zusammenwirken zwischen der Bekl. und K. zu beweisen. Dabei ist übrigens zu beachten, daß ein solches Zusammenwirken keine ausdrückliche Verabredung erfordert, sondern auch auf stillschweigendem Einverständnis beruhen kann, das bei dem Zusammenwohnen der Bekl. mit K. nahe genug gelegen hat.

Hiernach reichen die Behauptungen des Kl. aus, im Falle ihrer Richtigkeit den Vorwurf des Verstoßes gegen die guten Sitten zu rechtfertigen. Da alsdann auch an der Schädigung des Kl. und an der Vorsätzlichkeit der Schadenszufügung kein Zweifel bestehen kann, so wird das BG. die vom Kl. angetretenen Beweise zu erheben haben.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 3. Mai 1937, VI 333/36.) [K.]

Anmerkung: Ein Urteil von besonderer Tragweite!

1. Der Streit ist alt, ob auch die Geltendmachung der Rechtskraft eine ersatzpflichtig machende Sittenwidrigkeit nach § 826 BGB. enthalten kann. Das RG. hat die Frage in einer Unzahl von Entscheidungen grundsätzlich bejaht und das Prinzip der Rechtskraft hinter dem obersten Leitgedanken zurückgesetzt, daß die Ausübung aller formalen Rechte ihre Schranken an den guten Sitten, am Gemeinschaftsgedanken, finden müsse.

Diese Lösung des Interessenwiderstreits entspricht zweifellos nationalsozialistischer Rechtsanschauung, wie sie auch in dem Ges. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 zum Ausdruck kommt.

Die Hauptschwierigkeiten beginnen aber erst, wenn man versucht, den Anwendungsbereich des § 826 BGB. im Zusammenstoß mit der Bindung an die Rechtskraft abzugrenzen. Die Rspr. der Zivilsenate des RG. hat bisher die Anwendbarkeit des § 826 BGB. auf die Fälle beschränkt, wo das Urt. selbst auf rechts- oder moralwidrige Weise „erschlichen" worden war, aber für die Fälle verneint, wo ein nicht in dieser Weise erschlichenes Urt. von jemandem in moralwidriger Weise ausgenutzt worden war.

An diese Linie hat sich im obigen Fall das OLG. Köln gehalten. Jetzt soll nach dem neuen Urt. des VI. ZivSen. vom 3. Mai 1937 auch diese Schranke fallen. Es soll u. U. die sittenwidrige Ausnutzung eines nicht sittenwidrig erwirkten Urt. genügen.

Indem das RG. die bisher gezogene Schranke preisgibt, sieht es sich freilich genötigt, sofort eine neue zu ziehen, weil eine kaum erträgliche Rechtsunsicherheit einreißen müßte, wenn man dem einen Sittenverstoß vorwerfen wollte, der von einem rechtskräftigen Urt. in dem Bewußtsein, es sei unrichtig, Gebrauch macht. Die Ausnutzung der Rechtskraft wider besseres Wissen soll für sich allein noch nicht genügen; es müssen besondere Umstände hinzukommen. Sie werden hier darin gesehen, daß die Bekl. mit dem Zeugen schon vor seiner Vernehmung Ehebruch getrieben und dann die Beeidigung dieses Zeugen, nachdem er den Ehebruch abgestritten hatte, beantragt hat, sowie seine Aussage durch Hinweis auf ihren körperlichen Zustand unterstützt hat.

2. Man wird der Begründung die Anerkennung nicht versagen können, daß sie folgerichtig ist. In der Beschränkung des § 826 BGB. auf den Fall des unerlaubterweise selbst erschlichenen Urt. lag eine Halbheit. Enthält § 826 das übergeordnete Prinzip, das alle Rechtsgeltendmachung beherrscht und begrenzt, so ist nicht einzusehen, warum gerade nur der Fall der „Erschleichung" das sittliche Verwerfungsurteil begründen soll.

Das Verhalten der Ehefrau grenzt übrigens in unserem Falle nahe an Erschleichung. Sie hat sich den Meineid bewußt zunutze gemacht und seine Beweiswirkung durch eigene unwahre Angaben unterstützt. Der Fall ist also besonders geeignet, die Unhaltbarkeit der bisherigen Grenze klarzumachen.

Man wird aber auch guttun, die Bedeutung des Urt. nicht durch vorzeitige Verallgemeinerung zu steigern. Sonst gibt es keinen Halt mehr im Abgleiten zu dem Satz: Sittenwidrig handelt, wer ein unrichtiges Urt. in Kenntnis seiner sachlichen Unrichtigkeit ausnutzt.

Es wird der Zukunft zu überlassen sein, ob noch andere besondere Umstände bei der Ausnutzung der Rechtskraft des nicht erschlichenen Urt. die gleiche Beurteilung verdienen.

3. Immerhin ist die weiche Formulierung der obigen Entsch. nicht unbedenklich, insofern der Grundsatz aus ihr entnommen werden muß: Wer ein von ihm erstrittenes rechtskräftiges Urt. im Bewußtsein seiner Unrichtigkeit benutzt, kann auch abgesehen vom Fall seiner unerlaubten Erschleichung sittenwidrig handeln, wenn besondere Umstände hinzukommen.

Diese Abstellung auf den einzelnen Fall beschwört die Gefahr unbegründeter Ersatzklagen und einer Unterminierung der Rechtskraft herauf.

Deshalb sei hier versucht, die Grenzen etwas deutlicher aufzuzeigen, innerhalb deren die Rechtskraft nicht mehr angetastet werden sollte.

a) Man wird zum mindesten verlangen müssen, daß das unrichtige Urt. auf nachweisbar unrichtigen Tatsachen beruht. Keinesfalls darf man den Vorwurf sittenwidrigen Vorgehens erheben, wenn jemand ein rechtskräftiges Urt. in der Erkenntnis einer unrichtigen Beurteilung der ihm zugrunde liegenden, nicht nachweisbar unrichtigen, Tatsachen ausnutzt. Die Partei darf sich stets damit beruhigen, daß die Beurteilung durch die zur Entscheidung berufenen rechtskundigen Richter im Interesse der Rechtssicherheit vor seinem subjektiven Urt. den Vorzug verdient.

b) Erst dann beginnt unser sittliches Empfinden zu reagieren, wenn der Sieger im Rechtsstreit sich sagen muß, daß die Richter das unrichtige Urt. auf einer nachweisbar unrichtigen Tatsache aufgebaut haben und offenbar anders geurteilt hätten, wenn sie die Wahrheit gekannt hätten.

Hier wird fraglich, ob eine zu beanstandende sittenwidrige Ausnutzung der Rechtskraft nur dann vorliegt, wenn jemand ein ihm günstiges auf einer unrichtigen Beweisgrundlage beruhendes Urt. im Bewußtsein von deren Unrichtigkeit erstritten hat, also im Sinne der obigen Entsch. zu dem Erlaß dieses Urt. das seine beigetragen hat — oder ob es auch genügt, wenn er hinterher von der Unrichtigkeit der Beweisgrundlage zuverlässig Kenntnis erlangt hat.

Grundsätzlich wird man eine Beeinflussung der unrichtigen Entscheidung durch Ausnutzung der falschen Beweisgrundlage fordern müssen. Fehlt es daran, muß es bei der Benutzung der Mittel bleiben, die die ZPO. zur Beseitigung solcher unrichtigen Urteile zur Verfügung gestellt hat (vgl. §§ 580 ff. ZPO.).

c) Soweit eine solche Ausnutzung einer bewußt unrichtigen Beweisgrundlage vorliegt, wird es allerdings nicht darauf

ankommen können, daß es gerade ein Meineid war, auf dem die Entscheidung beruht; auch die Ausnutzung einer falschen Urkunde dürfte regelmäßig die gleiche Beurteilung rechtfertigen.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

*

45. RG. — §§ 373, 402, 286, 287 ZPO. Eine Beweisführung durch Verwendung von Urkunden hat dann zurückzutreten, wenn eine unmittelbare Beweiserhebung durch Vernehmung von Personen als Zeugen oder Sachverständigen beantragt wird (siehe RGZ. 105, 221). — Handelt es sich um Feststellung des Tatbestandes, aus dem dann Folgerungen nach der Richtung zu ziehen sind, ob ein Schaden und in welcher Höhe er entstanden ist, so gibt in erster Linie § 286 und nicht § 287 ZPO. die für das Verfahren maßgebende Norm.

Wenn das BG. bei der hier nicht näher zu besprechenden Prozeßlage über alle Anträge auf unmittelbare Beweiserhebung im jetzigen Rechtsstreit hinwegging und seiner Entsch. lediglich schriftliche Gutachten aus einem Verfahren vor der Berufsgenossenschaft gegen den Widerspruch des verletzten Kl. zugrunde legte, so hat es damit gegen § 286 ZPO. verstoßen. Nach feststehender Rspr. hat eine Beweisführung durch Verwendung von Urkunden dann zurückzutreten, wenn eine unmittelbare Beweiserhebung durch Vernehmung von Personen als Zeugen oder Sachverständigen beantragt wird (vgl. z. B. RGZ. 105, 221). Im vorl. Fall handelt es sich in erster Linie um Feststellung des Tatbestandes, aus dem dann Folgerungen nach der Richtung zu ziehen sind, ob ein Schaden und in welcher Höhe er entstanden ist. Insoweit gibt also in erster Linie nicht § 287, sondern § 286 ZPO. die Norm, die für das Verfahren maßgebend ist (vgl. RGZ. 98, 59; 95, 104). Zu dieser Frage war die Ablehnung der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen unter Berufung auf schriftliche Gutachten in einem anderen Verfahren unzulässig. Besonders unzulässig aber war die Ablehnung der Vernehmung des sachverständigen Zeugen Dr. H. mit der Begründung, der Inhalt eines von ihm geschriebenen Briefes lege die Annahme nahe, daß sein Urteil stark von dem Bestreben beeinflußt sei, dem Kl. „vielleicht" aus einem gewissen Mitgefühl heraus zu einer Entschädigung zu verhelfen. Mit der darin liegenden Vorwegnahme der Würdigung des Beweisergebnisses kann die Ablehnung der Vernehmung des Dr. H. als sachverständigen Zeugen nicht begründet werden. Aber auch soweit § 287 ZPO. in Betracht kommt, greift die Rüge der Rev. des Kl. durch. Wenn es nach dieser Vorschrift für die dort bezeichnete Frage dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibt, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen ist, so hat das Gericht doch, wenn es die Zuziehung von Sachverständigen als Gehilfen des Gerichts für erforderlich hält, den von der Prozeßordnung vorgeschriebenen Weg innezuhalten und darf sich bei dem Widerspruch der Partei gegen die Verwertung von Urkunden aus einem anderen Verfahren nicht auf die Zugrundelegung dieser Urkunden beschränken. Der sachliche Grund für die Unzulässigkeit eines solchen Verfahrens liegt vor allem darin, daß es den Parteien dann nicht möglich ist, bei der Beweisaufnahme durch Stellung geeigneter Fragen für die erforderliche Aufklärung zu sorgen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 19. April 1937, VI 344/36.) [N.]

*

46. RG. — §§ 515, 566 ZPO. Enthält die Revisionsschrift keinen formellen Antrag und ergibt sich auch sonst nicht aus ihr eindeutig, inwieweit das Urteil angefochten wird, so kann nicht im Zeitpunkt der Revisionseinlegung bereits angenommen werden, daß der Rechtsstreit im vollen Umfange der Beschwer des RevKl. in der RevInst. anhängig gemacht werden soll. Die Grenzen des Revisionsstreits werden dann vielmehr durch das spätere Vorbringen in der Revisionsbegründungsschrift gezogen.

Der Kl. nimmt die Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Rev. verfolgt der Kl. seine Ansprüche weiter. Die Revisionsschrift selbst enthält keinen Antrag. In der RevBegr. hat der Kl. dann den Klageanspruch auf 2/3 der ursprünglichen Klagesumme, nämlich auf einen Betrag von 11 356,74 *RM* beschränkt. Die Bekl. beantragt u. a. den Kl. hinsichtlich des Teilbetrags der Klageforderung in Höhe von 5678,37 *RM* des Rechtsmittels der Rev. für verlustig zu erklären.

Dem Antrag der Bekl., den Kl. in Höhe von 5678,37 *RM* des Rechtsmittels der Rev. für verlustig zu erklären, konnte nicht stattgegeben werden. Enthält die Revisionsschrift keinen formellen Antrag und ergibt sich auch sonst nicht aus ihr eindeutig, inwieweit das Urteil angefochten wird, so kann nicht im Zeitpunkt der Revisionseinlegung bereits angenommen werden, daß der Rechtsstreit im vollen Umfange der Beschwer des RevKl in der RevInst. anhängig gemacht werden soll. Die Grenzen des Revisionsstreits werden dann vielmehr durch das spätere Vorbringen in der Revisionsbegründungsschrift gezogen.

Nachdem die Nov. v. 5. Juni 1905 (RGBl. 536) für das Revisionsverfahren den Begründungszwang eingeführt hatte, hatte die Rspr. des RG. (vgl. Urt. v. 6. April 1909 [RGZ. 71, 16]) im Gegensatz zu früheren Entsch. angenommen, daß „gehörig gestellte und begründete", dann „zurückgenommene selbständige Revisionsanträge" „nicht mehr als überhaupt nicht gestellt zu behandeln sind", daß vielmehr durch die Rücknahme derartiger Anträge insoweit für den RevBekl. der Anspruch auf Verlustigerklärung gem. §§ 515, 566 ZPO. begründet werde (so auch Jonas, Anm. III 1 zu § 519 ZPO. und Sydow-Busch, Anm. 5 zu § 554 ZPO.). Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß vor der Stellung der Revisionsanträge der Rechtsstreit in vollem Umfange der Beschwer des RevKl. in der RevInst. anhängig geworden ist und demnächst bei Stellung beschränkter Revisionsanträge die Rev. als teilweise zurückgenommen angesehen werden kann, eher ist das Gegenteil hieraus zu entnehmen. Denn „gehörig gestellte und begründete Revisionsanträge" sind in diesem Fall durch die Einreichung der Revisionsschrift bei dem RevG. noch nicht angebracht.

Das Gesetz zwingt heute den Rechtsmittelkläger — jetzt auch den BerKl. —, innerhalb der Rechtsmittelbegründungsfrist zu erklären, inwieweit er das Urteil anfechte. Daraus ist zu folgern, daß der Rechtsmittelkläger nicht gehalten ist, vor Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist zu erklären, in welchem Umfange er das Urteil anfechten will, und daß er sich bis zu diesem Zeitpunkt seine Entsch. insoweit vorbehalten kann. Bis zum Ablauf der Rechtsmitteleinlegungsfrist muß der Rechtsmittelkläger nur erklären, daß das Urt. überhaupt angefochten wird. Stellt der Rechtsmittelkläger später keinen Antrag in Höhe seiner vollen Beschwer, sondern nur einen beschränkten Antrag, so ist das Rechtsmittel von vornherein als nur beschränkt eingelegt anzusehen.

Die Rspr. des RG. zu § 30 GKG., die im Kosteninteresse annimmt, daß durch die ohne jeden Zusatz eingelegte Rev. das Urteil als im ganzen Umfange der Beschwer angefochten gilt und daß bei Stellung eines beschränkten Antrages in der späteren Revisionsbegründungsschrift für den Unterschiedsbetrag die Rücknahmegebühr zu berechnen ist (vgl. u. a.: IV 56/35 vom 28. Nov. 1935: JW. 1936, 385 [11a] und IV 77/36 v. 17. Dez. 1936: JW. 1937, 1064 [13]), betrifft die hier zu entscheidende Frage nicht. Einer Stellungnahme zu diesen Entsch. bedurfte es daher im vorl. Zusammenhange nicht. Der Antrag i. S. des § 74 GKG. kann nicht dem Rechtsmittelantrag aus §§ 519, 554 ZPO. gleichgestellt werden und eben deswegen ist die Übertragung der Grundsätze der im Kosteninteresse ergangenen Entsch. auf die hier zu entscheidende Frage unzulässig.

Daher war dem Antrag, den Kl. in Höhe eines Teilbetrages von 5678,37 *RM* des Rechtsmittels der Rev. für verlustig zu erklären, nicht zu entsprechen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 9. Febr. 1937, III 103/36.) [v. B.]

*

47. RG. — § 522 a ZPO. Der Mangel einer nicht den Erfordernissen des § 522 a Abs. 2 ZPO. entsprechend begründeten Anschlußberufung wird durch die ordnungsmäßige Nachholung des Rechtsmittels geheilt. †)

Die Anschlußberufungsschrift der Bekl. enthielt zwar die Anträge, dagegen nicht die nach §§ 522 a Abs. 3 und 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. erforderliche Begründung. Diese war auch innerhalb der Frist zur BerBegr. nicht erfolgt. Nachdem das BG. der Bekl. anheimgegeben hatte, „die nach §§ 522 a Abs. 2 i. Verb. m. § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. unzulässige“ Anschlußberufung zurückzunehmen, hat die Bekl. durch Schriftsatz erneut Anschlußberufung eingelegt und sie gleichzeitig begründet.

Das BG. hat die erste Anschlußberufung als unzulässig verworfen und auf die Berufung und die zweite Anschlußberufung sachlich erkannt.

Zur Entsch. steht allein die Frage, ob die zweite Anschlußberufung der Bekl. als zulässig anzusehen ist. Das BU. bejaht das mit folgender Begründung: Zwar habe RGZ. 147, 313 = JW. 1935, 2284 [19] m. Anm. mit Rücksicht auf die in der Prozeßrechtsnovelle v. 27. Okt. 1933 enthaltene Verschärfung des Begründungszwanges für die Berufung die Zulässigkeit einer ordnungsmäßigen, noch innerhalb der Berufungsfrist erfolgten Wiederholung der mangels ausreichender Begründung unzulässigen Berufung deshalb verneint, weil in solchem Falle das Verfahren des BerKl. eine nachlässige Prozeßverschleppung darstelle; die Entsch. habe aber ausdrücklich eine grundsätzliche Stellungnahme zur Frage der Wiederholung des Rechtsmittels abgelehnt. Hier liege nun die Sache in mehrfacher Beziehung anders als in dem vom RG. entschiedenen Fall, und zwar einmal, weil es sich hier nicht um eine Berufung, sondern um eine — unselbständige — Anschlußberufung handele, deren formwidrige Einlegung auf das Verfahren ohne verzögernden Einfluß geblieben sei und deren ordnungsmäßige Wiederholung ebenfalls keine Prozeßverschleppung bewirkt habe; hier habe aber weiter auch keine Fristversäumnis, sondern lediglich ein Mangel in der Form der Anschlußschrift vorgelegen und mit der Nachholung sei auch keine neue prozeßverzögernde Frist in Lauf gesetzt worden. Die Zulassung der zweiten *Anschluß*berufung zögere auch nicht — anders als das bei der selbständigen Berufung der Fall sei — die Rechtskraft des angefochtenen Urteils weiter hinaus, als das schon durch die gegnerische Berufung geschehe. Der Zweck der Bestimmung über die Begründung der Anschlußberufung (§ 522 a Abs. 2 2. Halbs. ZPO.) bestehe nur darin, daß die Begründung der Anschlußberufung nicht nach der Entscheidungsreife für die Hauptberufung erfolgen solle — weil dadurch die Entsch. über die Berufung verzögert werden könnte —, dieser Zweck sei aber durch das Verfahren der Bekl. nicht vereitelt worden. Endlich meint das BU., die Gedanken der genannten RGEntsch. könnten überhaupt nicht auf Ehesachen ausgedehnt werden, da bei ihnen, anders als bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, unersetzbare ideelle Interessen auf dem Spiele ständen.

Dagegen vertritt die auf Verletzung der §§ 521 ff. ZPO. gegründete Rev. den Standpunkt, daß die in der genannten RG-Entsch. vertretene Auffassung grundsätzlich auch auf Anschlußberufungen angewandt werden müsse; dabei sei es gleichgültig, ob durch die Wiederholung der Anschlußberufung gerade in diesem Falle tatsächlich eine Verzögerung des Rechtsstreits eingetreten sei.

Diese Revisionsrüge schlägt nicht durch. Allerdings hat der 3. ZivSen. in RGZ. 147, 313 ff. wegen der jetzt strengeren Vorschriften über die BerBegr. eine zweite Berufung, die nach Zurücknahme der früheren, nicht rechtzeitig begründeten Berufung eingelegt worden war, aus diesem Grunde für unzulässig erklärt. Das RArbG. hat gleiches für eine neue Rev. angenommen, weil die erste mangels rechtzeitiger Begründung als unzulässig verworfen worden war (RArbG. 16, 314). Der erk. Sen. braucht zu der Frage, ob er sich die Grundgedanken dieser beiden Entsch. zu eigen machen würde, nicht Stellung zu nehmen, denn das BU. geht mit Recht davon aus, daß die Entsch. des 3. ZivSen. — und das gilt auch von der des RArbG. — jedenfalls den hier vorl. Fall nicht trifft.

Allerdings spielt es in diesem Zusammenhang keine Rolle, daß es sich hier im Gegensatz zu den früheren Fällen um eine Ehesache handelt. Besonderheiten für das Verfahren in Ehesachen bestehen nur insoweit, als das Gesetz sie anordnet. Das ist hier nicht der Fall.

Mit Recht stellt das BU. dagegen auf die Unterschiede zwischen Berufung und Anschlußberufung ab. In dieser Frage schließt sich der erk. Sen. der vom 5. ZivSen. in RGZ. 153, 348 = JW. 1937, 1440 [54] m. Anm. vertretenen Auffassung an, daß die Grundgedanken der oben genannten Entsch. nicht zuträfen auf den Fall der im Gesetz selbständig geregelten Anschließung an eine bereits eingelegte Berufung, weil die Anschließung nicht selbst ein Rechtsmittel sei und der Prozeßstoff ohnehin auf das Rechtsmittel des Gegners hin verhandelt werden müsse, Prozeßverschleppung durch die Anschließung also nicht zu befürchten sei. Nun unterscheidet sich allerdings der vom 5. ZivSen. beurteilte Fall tatsächlich insofern von dem jetzigen, als dort der ordnungsmäßigen Anschlußberufung nicht eine unzulässige *Anschlußberufung*, sondern eine wegen Versäumnis der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfene *Berufung* derselben Partei vorangegangen war. Diesem Unterschied kann aber entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden. Der 5. ZivSen. leitet auch erkennbar seine Entscheidung schlechthin aus dem Wesen der Anschlußberufung und nicht aus der Tatsache des durch den Übergang von der Berufung zur Anschlußberufung herbeigeführten Wechsels der Rechtsbehelfe her. Die wesentlichen Gesichtspunkte, die in dieser Frage eine verschiedene Entsch. für Berufung und Anschlußberufung rechtfertigen, hebt auch das BU. hervor. Ausscheiden muß dabei allerdings die Erwägung, daß bei der ersten Anschlußberufung der Bekl. nur ein Mangel in der Form der Anschlußschrift und keine Fristversäumnis vorgelegen habe. Das ist gerade in diesem Fall unrichtig; denn da die Anschlußberufung vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingelegt war, lief diese Frist auch als Frist zur Begründung der Anschlußberufung (§ 522 a Abs. 2 ZPO.) und diese Frist hat die Bekl. versäumt. Richtig ist aber schon der Hinweis des BU. auf die Tatsache, daß die neue Anschlußberufung, anders als es bei neuer Berufung der Fall sein würde, keine neue Frist zur Begründung in Lauf setzte. Der entscheidende Gesichtspunkt ist aber der, daß die Anschlußberufung — abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden selbständigen Anschlußberufung des § 522 Abs. 2 ZPO. — nie die Grundlage des Verfahrens in der neuen Instanz ist, sondern höchstens den Umfang des Verfahrens beeinflußt. In diesem Sinne ist auch die Bemerkung des BU. zu verstehen, daß die Anschließung die Rechtskraft des Urteils nicht weiter hinauszögere, als das schon durch das gegnerische Rechtsmittel geschehe. Daß das Gesetz die Anschließung bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung zuläßt, beweist seinen Willen, die Anschließung weitgehend zu erleichtern. Die verschärften Bestimmungen über die Begründung für die Berufung auf Grund des Ges. v. 27. Okt. 1933 haben, gerade weil die Anschließung bis zum Schluß des Verfahrens erfolgen kann, für diese praktisch weit geringere Bedeutung. Nach alledem ist ein Bedürfnis dafür, der Partei, deren erste Anschlußberufung mangels ordnungsmäßiger Begründung unzulässig war, die erneute Anschließung zu versagen, nicht anzuerkennen. Bei Wiederholung der *Anschließung* kann auch nicht von einem „verbotenen Mißbrauch der Arbeitskraft des Gerichts“ gesprochen werden (vgl. RGZ. 147, 313 ff. [315]). Ohne innere Notwendigkeit der Partei nur als Strafe für ihre Nachlässigkeit den Rechtsbehelf zu versagen, erscheint aber abwegig.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 29. April 1937, IV 49/37.)

Anmerkung: In der vorl. Entsch. tritt das RG. dem JW. 1937, 1441 [55] abgedruckten, von mir zustimmend besprochenen BU. des OLG. Hamburg bei. Ich darf zu der Frage auf meine Anm. zu RG.: JW. 1937, 1440 (RGZ. 153, 348) verweisen. Ich will das dort Gesagte nicht wiederholen; ich glaube, der unbefangene Leser der vorl. Entsch. wird sich des Eindrucks nicht erwehren können, daß die These von der Nichtwiederholbarkeit unzulässiger oder zurückgenommener Rechtsbehelfe, wie sie in RGZ. 147, 313 (JW. 1935, 2284 [19]) und RArbG. 16, 314 aufgestellt ist, und das Bemühen, diesen Satz

hernach wieder einzuschränken, zu komplizierten Unterscheidungen geführt haben, die durch wirkliche sachliche Verschiedenheiten in keiner Weise gerechtfertigt erscheinen und vom Standpunkte moderner, dem Formalismus abholder Prozeßauffassung fremd anmuten müssen.

Den Schlußsatz der Entsch., daß es abwegig ist, ohne innere Notwendigkeit nur als Strafe für eine Nachlässigkeit einen Rechtsbehelf zu versagen, kann ich nur unterstreichen. Hoffentlich gelangt das RG., eben unter diesem Gesichtspunkte, demnächst dazu, die oben erwähnte These nicht nur weiter einzuschränken, sondern ganz aufzugeben.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

48. RG. — § 559 ZPO. Die Grundsätze über die Beweislast sind vom RevG. von Amts wegen nachzuprüfen. Eine Verletzung der Grundsätze über den Anscheinsbeweis betrifft die Frage der Beweiswürdigung.

Nach der Rspr. des RG. ist die Beweislastfrage dem sachlich-rechtlichen Gebiet zuzurechnen, so daß Verletzungen der Grundsätze über die Beweislast in der RevInst. nicht der ausdrücklichen Rüge nach § 559 ZPO. bedürfen (vgl. Urt. v. 22. Jan. 1912, VI 173/11; Gruch. 56, 898/899; desgl. Urt. v. 3. Dez. 1915, VI 318/15; Recht 1916 Beil. Nr. 279). Nach der Rspr. des Senats kann aber die Versäumung sachlich-rechtlicher Rügen einem Revisionsanwalt grundsätzlich nicht als schadenverursachendes Verschulden angerechnet werden, da die sachlich-rechtliche Seite des Streitstoffes eben vom RevG. ohnehin von Amts wegen nachzuprüfen ist (vgl. RGZ. 142, 394 = JW. 1934, 477 [5] m. Anm.).

Eine Verletzung der Grundsätze über den sog. Anscheinsbeweis betrifft dagegen nicht die Frage der Beweislast, sondern die der Beweiswürdigung und fällt damit unter §§ 286, 287 ZPO. (vgl. RGZ. 134, 241/242 = JW. 1932, 1736 [14]; ferner Urteil des Senats v. 19. Mai 1933, III 436/32, abgedruckt HöchstRRspr. 1933 Nr. 1489 und LZ. 1933, 942 Nr. 15).

(RG., III. ZivSen., U. v. 30. April 1937, III 169/36.) [v. B.]

*

49. RG. — § 559 ZPO. Beim Prozeßvergleich liegt nur insofern eine — vom RevG. frei nachprüfbare — Prozeßhandlung vor, als er den Rechtsstreit ganz oder teilweise beendet; seinem sonstigen Inhalt nach ist er wie der außergerichtliche Vergleich ein privatrechtlicher Vertrag, dessen Auslegung Sache des Tatrichters ist (s. RGZ. 153, 67 = JW. 1937, 544 [13] m. Anm.) †)

Der Gemeinschuldner A. von W. und der Bekl. R. von W. sind Brüder. Ihr verstorbener Vater hat den Bekl. zum Alleinerben eingesetzt und dem Gemeinschuldner wegen ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels, insbes. wegen Trunksucht, den Pflichtteil entzogen, ihm aber eine Jahresrente ausgesetzt. Dem Erben war gestattet, die Rente abzulösen; jedoch hatte der Erblasser die Erwartung ausgesprochen, daß der Erbe vor einer Zahlung der Ablösungssumme prüfen werde, ob der Gemeinschuldner wieder ein anständiger, solider und arbeitsamer Mensch geworden sei. Ein Rechtsstreit zwischen dem Gemeinschuldner und dem Bekl. endete am 8. Juli 1930 mit einem gerichtlichen Vergleich, in dem ersterer versprach, durch Kuren usw. für seine Gesundheit zu sorgen. Davon sollten sich die RA. P. (Kl.) und F. pflichtgemäß überzeugen. Am 1. Juli 1932 sollte der Bekl. eine dahingehende Anfrage an sie richten. Ihre Erklärung sollte er als „bindend anerkennen" und eine in dem Vergleich näher bestimmte Kapitalauszahlung vornehmen.

Beide Anwälte haben später auf Anfrage die Erklärung im bejahenden Sinne abgegeben.

Im Jahre 1933 ist A. von W. wegen Trunksucht entmündigt worden. Im folgenden Jahre ist über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet und der Kl. zum Verwalter bestellt worden.

Der Bekl. weigert sich, die Zahlungen aus dem Vergleich zu leisten, weil die von den Rechtsanwälten abgegebene Erklärung offenbar unbillig gewesen sei. Der Kl. verlangt dagegen einen Teilbetrag von 6500 *RM*. LG. und KG. haben die Klage abgewiesen. Die Rev. blieb ohne Erfolg.

Die Parteien streiten darüber, ob die von den Rechtsanwälten abgegebene Erklärung ohne weiteres maßgebend sei oder ob sie einer Nachprüfung auf ihre Richtigkeit unterliege. Mit Recht nimmt der BerR. an, daß der Gemeinschuldner und der Bekl. in dem Vergleich v. 8. Juli 1930 die genannten Rechtsanwälte zu Schiedsgutachtern bestellt haben, auf deren Erklärung die Bestimmungen der §§ 317 ff. BGB. entsprechend anzuwenden sind (RGZ. 96, 57).

Zur Frage der Nachprüfbarkeit führt der Vorderrichter aus: Die Erklärung der Anwälte habe nach dem klaren Inhalt des Vergleichs nicht nur formelle Bedeutung gehabt, vielmehr hätten die Anwälte nach pflichtgemäßer Prüfung darüber befinden sollen, ob der Gemeinschuldner die im Vergleich übernommene Verpflichtung erfüllt habe. Das Schiedsgutachten sei deshalb dann nicht verbindlich, wenn es offenbar unbillig sei. Die Anwendbarkeit der §§ 317 ff. (§ 319 Abs. 1) BGB. werde auch nicht durch die Klausel ausgeschlossen, daß der Bekl. die Erklärung der Anwälte als bindend anerkennen werde. Dieser Satz bringe lediglich zum Ausdruck, daß die Erklärungen dem Bekl. gegenüber als Schiedsgutachten gültig sein sollten. Ein Verzicht auf das im Falle einer offenbaren Unbilligkeit gegebene Recht der Nichtanerkennung sei hieraus nicht zu entnehmen, sei auch nicht aus der Entstehungsgeschichte des Vergleichs zu folgern. Allerdings habe der Bekl. durch den Vergleich weitere Auseinandersetzungen vermeiden wollen, indem er die Entsch. der Frage, ob der Gemeinschuldner den übernommenen Verpflichtungen nachkomme, dessen eigenen Anwälten überließ. Er habe aber, wie aus den Schreiben seines Rechtsberaters und der Aufnahme des Wortes „pflichtgemäß" in dem Vergleich hervorgehe, Wert darauf gelegt, daß das von den Anwälten abgegebene Gutachten ihm die Gewähr für die tatsächliche Erfüllung der Verpflichtungen durch den Gemeinschuldner biete. Denn er selbst habe den Anordnungen des väterlichen Testaments genügen wollen. Es sei daher nicht anzunehmen, daß er das Gutachten auch dann habe anerkennen wollen, wenn es offensichtlich den Tatsachen widersprach.

Diese Auslegung des Vergleichs beruht im wesentlichen auf tatsächlicher Würdigung dessen, was die Vergleichsschließenden gewollt und erklärt haben, und ist deshalb für die RevInst. maßgebend. Hieran ändert auch nichts, daß Prozeßhandlungen nach ständiger Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 107, 344; 110, 15) der freien Auslegung durch das RevG. unterliegen. Denn beim Prozeßvergleich liegt nur insofern eine Prozeßhandlung vor, als er den Rechtsstreit ganz oder teilweise beendet, seinem sonstigen Inhalte nach ist er wie der außergerichtliche Vergleich ein privatrechtlicher Vertrag zwischen den Parteien, dessen Auslegung Sache des Tatrichters ist (vgl. auch RGZ. 56, 333; 78, 287 = JW. 1912, 285; RGZ. 153, 67 = JW. 1937, 544 [13] m. Anm.). Der abweichenden Meinung im Urt. v. 13. Jan. 1916, IV 289/15 (Warn. 1916 Nr. 53) kann nicht beigetreten werden. Nur wenn die Auslegung des Tatrichters unmöglich wäre, weil sie den Denkgesetzen oder der Lebenserfahrung widerspräche, oder wenn sie unter Verletzung von Auslegungsregeln oder unter Außerachtlassung von wesentlichen Teilen des Verhandlungsstoffes zustande gekommen wäre, könnte sie mit Erfolg angefochten werden. Das kommt aber hier nicht in Betracht.

Auch der von der Rev. gerügte Prozeßverstoß liegt nicht vor, der BerR. hat die von dem Kl. unter Beweis gestellte Behauptung, der Rechtsberater des Bekl. habe nach einem Hinweis der Anwälte des Gemeinschuldners auf etwaige Anfeindungen ausdrücklich gesagt, ihre Erklärungen würden als bindend angesehen, als wahr unterstellt. Nur zieht er daraus nicht den vom Kl. gewünschten Schluß, die Richtigkeit der Erklärung habe nicht nachprüfbar sein sollen, sondern kommt zu dem Ergebnis, diese Äußerung sei ihrem Sinne nach nicht auf eine offenbare Unbilligkeit zu beziehen gewesen. Damit muß die Rev. sich abfinden; denn die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters und kann in der RevInst. nicht nachgeprüft werden.

Daß das Schiedsgutachten der Anwälte unter Berücksichtigung der ihnen gestellten Aufgabe offensichtlich unbillig war, legt der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum dar.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 23. März 1937, VII 285/36.) [N.]

Anmerkung: Die Zerlegung des Prozeßvergleichs, d. h. des zu gerichtlichem Protokoll geschlossenen im Gegensatz zu dem nur außergerichtlich geschlossenen Vergleich, in a) Prozeßhandlung, b) privatrechtlichen Vertrag, also einmal in die verfahrens-, sodann in die sachlich-rechtliche Seite ist an sich nichts Neues. Sie ist vielmehr auf Grund der ständigen Rspr. des RG. (so RGZ. 78, 286 = JW. 1912, 285; RGZ. 106, 314 = JW. 1930, 1201; zuletzt noch RGZ. 153, 65 [vom 10. Nov. 1936] = JW. 1937, 544[13] m. Anm.) Allgemeingut und grundlegender Bestandteil der Lehre vom Prozeßvergleich, eben dem den Rechtsstreit unmittelbar beendigenden Abkommen der Parteien, geworden.

Als abweichend nennt obige Entsch. allein RG. vom 13. Jan. 1916 bei Warn. 1916 Nr. 53. In dieser ist bzgl. eines Prozeßvergleichs im Verfahren aus § 627 ZPO. ausgesprochen, daß dieser Vergleich „als prozessualer Akt hinsichtlich seines Sinnes und damit seiner Tragweite der freien Nachprüfung durch das RevG. unterliege". Dafür ist auf die Entsch. JW. 1900, 272[3]; 1902, 272[14] u. 1912, 199[22] Bezug genommen. Bei näherem Zusehen aber durchaus zu Unrecht. Denn die Erstgenannte behandelt nur die Wirksamkeit und freie Nachprüfbarkeit eines einseitig erklärten Rechtsmittelverzichts durch das RevG. Die Zweite betrifft ebenfalls keinen Vergleich, sondern die freie Auslegung der Klageschrift zur Prüfung, welcher Sinn den Behauptungen der Klage für die Beurteilung der Zuständigkeitsfrage beizumessen ist (s. auch die zit. Entsch. RGZ. 107, 344 und 110, 15, „welchen Sinn der Kl. mit seinem Klageantrag verbunden hat"). Die Dritte behandelt gleichfalls keinen Vergleich, sondern die Frage, ob aus der Gesamtheit des Verhaltens einer Partei und ihrer Äußerungen zu entnehmen sei, daß sie die Behauptungen des Gegners habe bestreiten wollen. Diese Frage wird der freien Nachprüfbarkeit des RevG. unterstellt.

In allen drei Fällen bezieht sich also die Befugnis des RevG. auf in der Tat rein prozessuale Fragen, in den beiden ersten Fällen zudem auf wirkliche Prozeßhandlungen. Als solche bezeichnet RGZ. 19, 362 (und darauf fußend später RGZ. 56, 333 bis zuletzt jetzt RGZ. 153, 65) eine solche Handlung, die dem Betrieb des Verfahrens unmittelbar angehört, gleich, ob sie dem Gericht oder dem Gegner gegenüber vorzunehmen ist. Dazu rechnen also Klageschrift ebenso wie Rechtsmittelverzicht. Dazu rechnet aber nicht der Prozeßvergleich „in seiner Totalität". Denn dieser kann, wie RG. in den genannten Entsch. ausführt, nicht dadurch in seiner Rechtsnatur beeinflußt werden, daß er vor dem Prozeßgericht abgeschlossen wird und dadurch „von seiner äußeren Gestalt aus betrachtet das Kriterium einer Prozeßhandlung an sich trägt". Es bleibt vielmehr stets der rechtliche und begriffliche Unterschied zwischen a) der Beurkundung als reiner Prozeßhandlung, und b) des Beurkundeten als Rechtsgeschäfts im Sinne eines regelrechten privatrechtlichen Rechtsgeschäfts, das nach Inhalt, Voraussetzungen und Wirkungen nach bürgerlichem Recht sich regelt.

Von besonderem Interesse ist es, hier einmal an einem Beispiel veranschaulicht zu sehen, wie sich denn diese begriffliche Unterscheidung praktisch auswirken kann. Gerade die Behandlung in der RevInst. läßt diesen Unterschied deutlich hervortreten. Denn hier streben die beiden verschiedenartigen Elemente völlig auseinander: der sachlich-rechtliche Teil, der der Auslegung durch den Tatrichter unterliegt, entzieht sich der Nachprüfung durch das RevG., soweit nicht etwa die Auslegung gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze oder Denkgesetze verstößt. Nur soweit die Prozeßhandlung in Frage kommt, unterliegt sie, wie auch sonstige Prozeßhandlungen, der freien und uneingeschränkten Nachprüfung des RevG. Damit ist praktisch kaum eine Nachprüfungsmöglichkeit für das RevG. gegeben. Denn die Prozeßhandlung nimmt beim Vergleich einen sehr beschränkten, man darf sagen rein äußerlichen Rahmen für sich in Anspruch, wozu allerdings die ja gerade dem gerichtlich geschlossenen, d. h. dem Prozeßvergleich eigentümliche Wirkung der Beendigung, und zwar eben der unmittelbaren Beendigung des Prozesses zu rechnen ist. Diese Prozeßbeseitigung ist eine Folge der Tatsache, daß ein Vergleich gerichtlich geschlossen ist und daß diese Tatsache prozeßrechtlich feststeht.

So hat denn auch in dem zur Erörterung stehenden Falle das RG. sich über diese Seite des Vergleichs überhaupt nicht ausgelassen. Sie spielte keine Rolle. Die andere Seite dagegen betraf die bloße Auslegung des Vergleichsinhalts und war der Rev.-Nachprüfung entzogen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

50. RG. — § 565 ZPO. Bindung des BG. an die rechtliche Beurteilung des RG. besteht nur in der gleichen Sache. In einem späteren Rechtsstreit zwischen denselben Parteien besteht solche Bindung auch dann nicht, wenn er dasselbe Rechtsverhältnis zur Grundlage hat.

Die Rev. bezeichnet die Verfahrensvorschrift des § 565 Abs. 2 ZPO. als verletzt, weil das BG. unbefugt von der rechtlichen Beurteilung abgewichen sei, die der erk. Sen. seiner Entsch. v. 9. Juli 1935 in dem Parallelprozeß zugrunde gelegt habe. Dieser Angriff geht fehl. Denn das angefochtene Urteil ist das erste BU. in dieser Streitsache. Die Bindung, der das BG. in § 565 Abs. 2 ZPO. unterworfen wird, besteht aber nur für seine neue Entsch. nach Aufhebung eines früheren Urteils in der gleichen Sache und Zurückverweisung zur anderweiten Verhandlung und Entsch. In einem späteren neuen Rechtsstreit ist das BG. an die rechtliche Auffassung des RG. in einem früheren Rechtsstreit an sich nicht gebunden, auch dann nicht, wenn der Streit von denselben Parteien geführt wird und dasselbe Rechtsverhältnis zur Grundlage hat.

(RG., II. ZivSen., U. v. 30. April 1937, II 279/36.) [K.]

*

51. KG. — §§ 642, 644 ZPO.; § 23 GVG. Für eine Klage auf Feststellung, daß der Bekl. der Erzeuger der Kl. ist, ist die Zuständigkeit des AG. gegeben.

Die Antragstellerin beabsichtigt, gegen den Antragsgegner eine Klage mit dem Antrag zu erheben, festzustellen, daß der Antragsgegner ihr Erzeuger sei. Sie hat zur Begründung dieses Antrages vorgebracht, daß sie für ihren 15jährigen Sohn, der Musiker werden wolle, den Nachweis der arischen Abstammung zu erbringen habe, woraus sich das Feststellungsinteresse ergäbe. Ihren Antrag, ihr das Armenrecht für die Klage zu bewilligen, hat das LG. mit der Begründung abgewiesen, daß es sich um einen Anspruch aus einem außerehelichen Beischlaf handele, für den gem. § 23 GVG. das AG. zuständig sei. Die Vorschriften der §§ 640 ff. ZPO. gälten nach § 644 ZPO. nicht.

Die Beschw. der Antragstellerin ist nicht begründet.

Ihre Ausführung, daß § 23 GVG. deswegen keine Anwendung finden könne, weil es sich nicht um die übliche Unterhaltsklage handele, übersieht, daß § 23 GVG. die Zuständigkeit des AG. keineswegs nur auf die Unterhaltsansprüche beschränkt, sondern daß ganz allgemein die Ansprüche aus dem außerehelichen Beischlaf den AG. überwiesen werden. Der Feststellungsanspruch der Antragstellerin ist aber zweifellos ein Anspruch aus außerehelichem Beischlaf.

Ein Bedenken gegen die Anwendung des § 23 GVG. kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß solche Feststellungsansprüche erst durch die Rassegesetzgebung Bedeutung erlangt hätten. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser Umstand die klare Zuständigkeitsregelung des § 23 GVG. solle abändern können.

Der Anwendung der §§ 640 ff. ZPO. steht die Bestimmung des § 644 ZPO. entgegen, nach der die Vorschriften der §§ 640 ZPO. nicht für einen Rechtsstreit gelten, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstand hat. Die Ansicht der Antragstellerin, daß diese Feststellung von der von ihr begehrten Feststellung der tatsächlichen blutsmäßigen Abstammung von einem bestimmten Erzeuger

verschieden sei, ist unzutreffend, aber auch unerheblich; denn wäre dies der Fall, so würden gleichwohl die §§ 640 ff. ZPO. nicht anzuwenden sein.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 22. April 1937, 8 W 1690/37.)

*

52. LG. — §§ 699, 700 ZPO.; § 4 Ziff. 3 EntlVO. vom 13. Mai 1924. Keine Vorlegung der Wechselurschrift beim Erlaß des Vollstreckungsbefehls im Wechselmahnverfahren.

Auf Antrag der Gläubigerin hat das AG. gegen den Schuldner einen Wechselzahlungsbefehl erlassen wegen einer Wechselforderung von 100 *RM*. Der Schuldner hat Widerspruch nicht erhoben. Den Antrag der Gläubigerin auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls hat das AG. zurückgewiesen, weil die Gläubigerin die Vorlegung des Klagewechsels abgelehnt hat. Die sofortige Beschw. der Gläubigerin ist von Erfolg.

Aus der Anführung der §§ 335 Abs. 1, 420, 595, 597, 700 ZPO. im angefochtenen Beschluß ist zu entnehmen, daß das AG. die Vorlegung des Wechsels vor Erlaß des Vollstreckungsbefehls zum Zwecke der Nachprüfung der Zulässigkeit der gewählten Prozeßart für erforderlich gehalten hat. Für die Richtigkeit dieser Auffassung scheint zunächst die Erwägung zu sprechen, daß die Zulässigkeit der gewählten Prozeßart ein von Amts wegen zu berücksichtigender Umstand ist, daß der Vollstreckungsbefehl einem Versäumnisurteil gleichsteht, daß im Urkundenprozeß nach § 597 Abs. 2 ZPO. die Klage als in der gewählten Prozeßart unzulässig auch im Falle des Nichterscheinens des Bekl. abgewiesen werden muß, wenn der dem Kl. obliegende Beweis nicht mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln angetreten ist (vgl. JW. 1931, 3566), und daß unter Antretung des Urkundenbeweises die Vorlegung der Urkunde (§ 420 ZPO.) zu verstehen ist. Das AG. hat dabei jedoch folgendes übersehen: Im § 4 Ziff. 3 EntlVO. i. d. Fass. v. 13. Mai 1924, in welchem die Bestimmungen über den Urkunden- und Wechselzahlungsbefehl enthalten sind, ist ausdrücklich angeordnet, daß bei Erlaß des Zahlungsbefehls und des Vollstreckungsbefehls die Statthaftigkeit der gewählten Prozeßart keiner Prüfung bedarf. Es braucht mithin auch beim Erlaß des Vollstreckungsbefehls nicht geprüft zu werden, ob sämtliche anspruchbegründenden Tatsachen durch Urkunden beweisbar sind. Deshalb ist das Verlangen des AG. nach Vorlegung der Wechselurkunde unbegründet.

(LG. Berlin, Beschl. v. 25. Mai 1937, 408 T 4772/37.)

*

53. LG. — § 766 ZPO. Auch das Vorliegen von Auskünften des Reichsnährstandes enthebt die Gerichte nicht der Verpflichtung, den einzelnen Sachstand in allen Einzelheiten selbst zu erörtern und zu entscheiden.

Als der Schuldner in seinem Erinnerungsschreiben, mit dem er den Schutz nach § 811 Ziff. 4 ZPO. nachsuchte, Angaben über die angebliche Unentbehrlichkeit des gepfändeten Roggens für seinen Landwirtschafts- und Mühlenbetrieb gemacht hatte, hat das AG. dem Kreisbauernführer hiervon Kenntnis gegeben und ihn um Auskunft ersucht, ob der gepfändete Roggen zur Aufrechterhaltung der Wirtschaft bis zur neuen Ernte unentbehrlich sei. Hierauf hat der Kreisbauernführer geantwortet: „In obiger Angelegenheit ist es mir unmöglich, den Roggen freizugeben. Die gepfändete Menge wird unbedingt zur Fortführung und Aufrechterhaltung der Wirtschaft benötigt. Ich nehme an, daß die Gläubigerin sich mit der Forderung der Restsumme gedulden kann." Das AG., das weder die Widersprüche in den Angaben des Schuldners aufgeklärt, noch den Umstand erörtert hat, daß nach den eigenen Angaben des Schuldners der Roggen auch für das Mühlenpersonal mit verwandt wird, hat sich ohne weiteres mit der Auskunft des Kreisbauernführers abgefunden: Nach dieser Auskunft „sind die Angaben des Schuldners zutreffend. Auch der Kreisbauernführer ist der Ansicht, daß die gepfändete Roggenmenge unbedingt zur Fortführung und Aufrechterhaltung der Wirtschaft vom Schuldner benötigt wird." Diese Berufung auf die Auskunft des Kreisbauernführers kann die Mängel der amtsgerichtlichen Entsch. nicht beseitigen, sondern unterstreicht sie nur. Wenn die Gerichte dazu übergingen, in solcher Weise Auskünfte des Reichsnährstandes zu verwerten, so wäre der tatsächliche Erfolg in solchen Fällen schließlich der, daß eine Entsch. wie die nach § 811 Ziff. 4 ZPO. in Wahrheit nicht von dem hierzu berufenen Gerichte auf Grund dessen eigener alle Tatsachen genauestens berücksichtigender Überzeugung gefällt, sondern durch eine solche Auskunft bestimmt würde. Im Hinblick auf in dieser Hinsicht vorl. Erfahrungen und begründete Befürchtungen nimmt das BeschwG. Anlaß, ein solches Verfahren auf das nachdrücklichste zurückzuweisen. Der Bauernführer wird regelmäßig nur die allgemeine Kenntnis des Richters zu unterstützen haben. Von ihm wird der Richter beispielsweise erfragen, welche Mengen Roggen für bestimmte Personen und für eine bestimmte Anzahl Vieh für eine bestimmte Zeit im allgemeinen erforderlich sind. Aber gerade die Frage, was das für den einzelnen in Frage stehenden Betrieb bedeutet, wird in der gerichtlichen Entsch. keine Beantwortung finden können, ohne daß ganz im einzelnen ersichtlich ist, welche Betrachtungen das Gericht angestellt hat. Selbstverständlich wird hierbei je nach der auf die Einzeltatsachen eingehenden Genauigkeit einer Auskunft des Bauernführers sich leicht eine vollkommene Übereinstimmung zwischen Gericht und Bauernführer ergeben. Aber auf gar keinen Fall kann entbehrt werden, daß in erkennbarer Weise das AG. selber die Fragen in seiner Entsch. beachtet. Es wird auch unbedenklich sein, vom Bauernführer zeugenschaftliche Bekundungen, beispielsweise über Art und Umfang des Betriebes in Form einer Auskunft beizuziehen, wenn nicht die gegnerische Partei hiergegen begründete Einwendungen erhebt. Würde von diesen Grundsätzen abgewichen, so bedeutete dies eine Gefährdung der Rechtssicherheit. Nicht umsonst ist die Unabhängigkeit des Richters begründet und heute nach zahlreichen maßgeblichen Äußerungen weiterhin als unerläßliche Grundlage der Rechtspflege anerkannt. Ein Bauernführer nimmt eine ganz andere Stellung ein. Er hat auf der einen Seite nicht diese Stellung des Richters, und es ergeben sich auf der anderen Seite für ihn leicht Bindungen und Rücksichtnahmen persönlicher Art. Diese sind auch unbewußt möglich und müssen nicht immer eine Pflichtwidrigkeit darstellen. Aber allein entscheidend ist, daß sie nicht außerhalb des Möglichen liegen, im besonderen soweit etwa die ganz natürliche Hinneigung des Bauernführers zu einer betonten Betrachtung gerade vom Standpunkte des Bauern oder Landwirtes in Frage kommt. Eine pflichtbewußte und wirklichkeitsnahe Rspr. jedenfalls muß diesen Dingen Rechnung tragen. Sie kann sich nicht mit irgendeiner weltfremden allgemeinen Auffassung von der grundsätzlichen vollkommenen Unparteilichkeit und Sachlichkeit einer „amtlichen Auskunft" zufrieden geben. Der vorl. Fall bietet für diese Dinge der inneren Einstellung ein sehr gutes Beispiel: Wenn dem Kreisbauernführer an einer absoluten Sachlichkeit lag, so konnte ihm nicht entgehen, daß er nach seiner Auffassung darüber, was der Gläubigerin an Zahlungsart zuzumuten wäre, gar nicht gefragt war. Somit wird nur unterstrichen, daß die amtsgerichtliche Entsch. nicht geeignet ist, Trägerin eines Beschwerdeverfahrens zu sein.

(LG. Dresden, 18. ZK., Beschl. v. 1. April 1937, 18 T 339/37.)

54. RG. — Auch gegen einen Schiedsspruch ist die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO. zulässig (RGZ. 148, 270 = JW. 1935, 3102 [12]). § 723 BGB. Ein Rücktritt von einem Gesellschaftsvertrage ist nur dann zulässig, wenn mit der Ausführung der Gesellschaft noch nicht begonnen ist, da sonst unerträgliche Verwicklungen eintreten würden (RGZ. 112, 280 = JW. 1926, 699; RGUrt. v. 6. Mai 1932, II 324/31: RGWarn. 1932 Nr. 116). Ist mit der Ausführung begonnen worden, so ist nur eine Kündigung des Vertrages zulässig. Allgemeininteresse als wichtiger Kündigungsgrund.

Wenn der Kl. sich auf die Wertlosigkeit der Erfindungen des Bekl. berief und seine großen Verpflichtungen dem gegenüberstellte, so machte er damit namentlich geltend, daß es ihm nicht zugemutet werden könne, jetzt noch die Aufwendungen zu machen, die ihm der Schiedsspruch auferlegt. Wenn das BG. die Erfindungen des Bekl. auch nicht für wertlos erklärt, so besteht doch die Möglichkeit, daß sie immerhin derart geringe Aussichten auf eine gewinnbringende Verwertung bieten, daß dem Kl. unter den gegebenen Umständen die Aufwendung allererheblichster Werte nicht mehr zugemutet werden kann. Der Kl. hat allerdings in dem Vertrage v. 20. Nov. 1908 eine ganz außerordentliche Gefahr übernommen. Die Erfindung des Bekl. war erst zum Patent angemeldet. Es

ließ sich nicht voraussehen, welchen Verlauf die Dinge nehmen würden, und vor allem, ob die Erfindung, wenn auch zusammen mit noch weiteren Erfindungen, überhaupt eine gewinnbringende Ausbeutung erlauben werde. Sie konnte eine ganz außergewöhnliche wirtschaftliche Bedeutung haben, sie konnte aber mehr oder weniger ein Fehlschlag sein, was die wirtschaftliche Seite anlangt. Diese Gefahr hat der Kl. übernommen, und sie darf ihm nicht abgenommen werden; aber auch dies hat seine Grenzen. Der Kl. ist durch den Schiedsspruch verurteilt, dem Bekl. eine Versuchsanlage in ganz großem Maßstabe bereitzustellen. Was sie kosten würde, ergibt sich nicht aus dem angefochtenen Urt. Der Kl. hat aber ganz außergewöhnlich hohe Beträge genannt. Wären diese in der Tat nötig und stände das schon jetzt vorauszusehende Ergebnis dazu in starkem Mißverhältnis, so könnte der Kl., sofern damit alle i. J. 1908 übersehbaren Grenzen überschritten sind, möglicherweise allein daraus einen wichtigen Grund zur Kündigung herleiten. Dabei kommt nicht ausschließlich das Interesse des Bekl. an der Erprobung der Erfindung im großen in Betracht, es ist vor allem auch zu erwägen, daß es nach der richtigen Rechtsauffassung nicht Rechtens ist, ungeheure Vermögenswerte den Belangen des einzelnen aufzuopfern, wenn die Allgemeinheit eine andere Verwendung dieser Werte dringend erheischt. Der Bekl. kann den Kl. nicht unter allen Umständen an einer nur für ihn bedeutsamen Verpflichtung festhalten. Sind die Erfindungen des Bekl. für die Allgemeinheit von Bedeutung, so kann sich der Kl. nicht von seiner Verpflichtung lossagen, ebensowenig, wenn sich nicht feststellen läßt, welche Bedeutung die Erfindungen haben können. Wenn sich aber feststellen läßt, daß die Erfindungen für die Allgemeinheit keinen sonderlichen oder gar keinen Wert haben, so kann der Bekl. den Kl. nicht zwingen, ein großes Vermögen nur für eigene Zwecke des Bekl. aufzuwenden und mehr oder weniger nutzlos aufzuopfern. In dem Falle könnte der Kl. den Gesellschaftsvertrag kündigen, es läge ein wichtiger Grund zur Kündigung vor. Jeder Vertrag ordnet sich ein in das große Ganze der deutschen Volkswirtschaft, er steht unter den Lebensgesetzen dieser Volkswirtschaft. Auf alle Fälle dann, wenn bei einem langfristigen Vertrage die Möglichkeit einer Kündigung aus einem wichtigen Grunde gegeben ist, kommen nicht ausschließlich die Belange der Parteien, sondern maßgeblich auch die der Allgemeinheit in Betracht, und diese können einen wichtigen Grund zur Kündigung abgeben, auch wenn eine Partei dadurch gewisse Nachteile erleidet.

Das OLG. führt noch aus, der Kl. sei im Verzuge mit seiner Verpflichtung zur Bereitstellung der Versuchsanlage. Dieser Gesichtspunkt steht einer Kündigung, die sich, etwa aus der Notwendigkeit einer unverhältnismäßigen, mit den Rücksichten auf die Allgemeinheit nicht zu vereinbarenden Aufwendung im Falle der Erfüllung des Gesellschaftsvertrages ergebe, nicht unter allen Umständen entgegen. Es kann dem Kl. nicht um seinetwillen die Verpflichtung abgenommen werden, für die Folgen eines Verzuges einzustehen. Wenn aber der Erfüllung der Verpflichtung dringende Belange des ganzen Volkes entgegenstehen, so kann darin gleichwohl ein wichtiger Grund zur Kündigung einer Gesellschaft gesehen werden.

(RG. VII. ZivSen., U. v. 23. April 1937; VII 169/36.) [L.]

*

55. AG. — § 788 ZPO. Die Kosten der Ersatzpfändung sind nicht erstattungsfähig und vom Gläubiger zu tragen.

Nach § 242 BGB. ist eine Verpflichtung des Schuldners anzunehmen, sich seiner wertvollen, unpfändbaren Sachen zugunsten des Gläubigers zu entäußern und sich mit einem geringwertigen, aber ausreichenden Ersatzstück zu begnügen (s. Grund: JW. 1933, 1858). Diese Verpflichtung ist in der Rspr. auch anerkannt, ohne daß allerdings die zu dieser Frage ergangenen Entsch. sich dazu verhalten, wer die Kosten der Anschaffung und des Transportes der Ersatzstücke zu tragen hat, mit anderen Worten, ob diese Kosten i. S. des § 788 ZPO. erstattungsfähig sind. Lediglich das AG. Berlin (JW. 1934, 2180) hat hinsichtlich der Transportkosten die Ansicht vertreten, daß diese von dem Gläubiger zu tragen seien, und weiter hat sich das LG. Dresden (JW. 1936, 3142) auf den Standpunkt gestellt, daß die durch die Ersatzpfändung entstehenden besonderen Kosten vom Schuldner zu erstatten seien. Dieser letzteren Ansicht vermag sich das VollstrGer. jedoch nicht anzuschließen. Seiner Verpflichtung, die wertvollen, unpfändbaren Sachen dem Gläubiger zur Verfügung zu stellen, hat der Schuldner praktisch dadurch nachzukommen, daß er ohne Widerspruch eine Ersatzpfändung bei sich vornehmen läßt und so den Differenzbetrag zwischen dem Erlös der an sich unpfändbaren Gegenstände und dem Anschaffungspreis der Ersatzstücke dem Gläubiger zur Verfügung stellt. Darüber hinaus kann ihm aber nicht zugemutet werden, daß er noch irgendwelche Barauswendungen zur Ermöglichung dieser Ersatzpfändung macht, insbes. die Kosten des Ersatzstücks trägt und auch dessen Transportkosten zu übernehmen hat. Diese Ausgaben müssen vielmehr dem Gläubiger zur Last fallen, dem es genügen muß, daß der Schuldner widerspruchslos die Ersatzpfändung geschehen läßt.

(Beschl. des AG. Schöneberg v. 6. Jan. 1937, 61 M 4177/36.)

(Entnommen aus „Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung“ 1937, 186.)

Bemerkung: Vgl. hierzu den Aufsatz des RA. Dr. W. Ritter: „Die Pfändbarmachung unpfändbarer Sachen durch Hingabe eines Ersatzgegenstandes“: JW. 1937, 1673. D. S.

*

56. AG. — § 811 ZPO. Ein Rundfunkempfangsgerät ist grundsätzlich unpfändbar, sofern nicht ein ausreichendes Ersatzgerät gegeben wird.

Unter die Gegenstände der Ziff. 1 des § 811 ZPO. fällt nach heute herrschender Anschauung auch ein Rundfunkempfangsgerät. Wenn die Gerichte früher einen entgegengesetzten Standpunkt einnahmen, so beruhte dies auf der engeren Fassung des Gesetzes bis zur Änderung des § 811 ZPO. durch Ges. v. 24. Okt. 1934. Ferner haben sich die Bedeutung, die Aufgaben und Ziele des Rundfunks grundlegend gewandelt. Vor der Machtergreifung durch die nationalsozialistische Bewegung diente er in erster Linie der Unterhaltung seiner Hörer. Heute dagegen ist Rundfunk das wichtigste Mittel in den Händen der Führung, mit dem gesamten deutschen Volk in unmittelbare Verbindung zu treten. Bei allen staatspolitisch wichtigen Entscheidungen wenden sich der Führer und Reichskanzler sowie die maßgebenden Ministerien, vor allem der Minister für Volksaufklärung und Propaganda, auf diesem Wege an die Nation. Auch sonst bedient sich der Staat des Rundfunks, um bei der Durchführung von Einzelaktionen aufklärend und unterstützend zu wirken. Die Fahndung nach Personen und Sachen wird durch Bekanntmachung im Rundfunk erleichtert, wichtige Nachrichten und Meldungen können durch ihn am raschesten veröffentlicht werden. Auf allen Gebieten des Lebens wirkt er so belehrend und erzieherisch.

Das Rundfunkempfangsgerät gehört daher sowohl zum persönlichen Gebrauch als auch zum Haushalt eines jeden Schuldners; es ist zu einer angemessenen, bescheidenen Lebens- und Haushaltsführung erforderlich. Ebenso die überwiegende Ansicht in Schrifttum und Rspr. (vgl. Jonas, 15. Aufl. zu § 811 unter IV 1; Baumbach, 11. Aufl., § 811 Anm. 3; JW. 1934, 572, 573, 997, 1131, 1743, 1920; ferner die Bek. des RJM.: DJ. 1934, 635; die wenigen widersprechenden Entsch. sind meist ohne nähere Begründung ergangen; vgl. JW. 1934, 120).

Sollte der Schuldner im Besitze eines besonders wertvollen Apparates sein, könnte allerdings der Einwand der Unpfändbarkeit durch Hingabe eines ausreichenden Ersatzgerätes ausgeräumt werden (JW. 1934, 1438).

(Beschl. des AG. Eßlingen a. N. v. 9. März 1937, M 149/37.)

(Entnommen aus „Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung“ 1937, 186.)

*

57. KG. — §§ 850, 850 b ZPO. Beim Zusammentreffen von Ruhegehalt und Arbeitslohn genießen beide Bezüge den Pfändungsschutz des § 850 bzw. 850 b ZPO., eine Zusammenrechnung der beiden Bezüge findet also nicht statt.

Die Frage ob bei einem Zusammentreffen von Ruhegehalt und Arbeitslohn der Arbeitslohn den Pfändungsbeschränkungen aus § 850 b ZPO. unterliege, ist streitig; gegenüber der als herrschend anzusehenden Meinung (vgl. Jonas, II, 1 c zu § 850 b; Baumbach, 1 B zu § 850 b; Pohle: DJ. 1935, 1344 und JW. 1936, 1394) wird die Ansicht vertreten (vgl. Eten: JW. 1936, 73; OLG. Karlsruhe: HöchstRRspr. 1930 Nr. 106), daß das Ruhegehalt und der Arbeitslohn zusammengerechnet werden müßten und von der Summe, also nur ein-

malig, der pfändungsfreie Teil zu berechnen sei. Der beschließende Senat schließt sich der herrschenden Meinung an. Zunächst erscheint es nicht als angängig, eine unbeschränkte Pfändbarkeit des Arbeitslohns auf die Erwägung zu stützen, daß das Ruhegehalt als der Haupterwerb und jede Nebenbeschäftigung als Nebenerwerb dann angesehen werden müßten, wenn das Ruhegehalt höher als der Arbeitslohn sei. Denn für die Frage, ob die Erwerbstätigkeit eines Schuldners vollständig oder wesentlich in Anspruch genommen werde, kommt es auf die Höhe des Entgelts nicht entscheidend an; vor allem aber ist es nicht angängig, die vom Schuldner früher, nämlich vor seiner Versetzung in den Ruhestand, geleistete Tätigkeit mit der jetzt geleisteten zu vergleichen; eine früher geleistete Tätigkeit muß vielmehr für die Anwendung des § 850 b ZPO. völlig außer Betracht bleiben; maßgebend ist der Zeitpunkt der Pfändung und in diesem Zeitpunkt wird die Erwerbstätigkeit des Schuldners hinsichtlich des Ruhegehalts überhaupt nicht mehr in Anspruch genommen.

Ob der Schuldner nur wenige Stunden am Tage oder aber den ganzen Tag über tätig ist, kann dahingestellt bleiben; denn es kommt nicht darauf an, ob die Erwerbs*fähigkeit*, sondern nur darauf, ob die Erwerbs*tätigkeit* voll oder wesentlich in Anspruch genommen wird.

Der Haupteinwand, der gegen die Annahme des unbeschränkten Pfändungsschutzes für Ruhegehalt und Arbeitslohn erhoben wird, geht dahin, daß ein solcher doppelter Schutz eine Unbilligkeit für die Gläubiger darstelle und daß der Zweck der Pfändungsschutzbestimmungen nur dahin gehe, den Unterhalt des Schuldners zu sichern; dieser Zweck sei aber schon erreicht, wenn nur das Ruhegehalt den Pfändungsschutzbestimmungen unterworfen sei. Dieser Einwand ist nicht durchschlagend. Es ist zuzugeben, daß der doppelte Pfändungsschutz den Schuldner übermäßig begünstigt; dieser Umstand rechtfertigt aber nicht, eine klare Gesetzesbestimmung nicht anzuwenden. Selbst wenn das Zusammentreffen von Ruhegehalt und Arbeitslohn eine so große Seltenheit wäre, daß man nicht damit rechnen könnte, daß der Gesetzgeber ein solches Zusammentreffen beachtet habe, würde es kaum zu rechtfertigen sein, das Gesetz außer acht zu lassen. Noch weniger erscheint dies aber als zulässig, wenn dem Gesetzgeber die Besonderheit eines solchen Zusammentreffens bewußt gewesen ist und er gleichwohl davon abgesehen hat, für diesen Sonderfall eine von der Regel abweichende Bestimmung zu erlassen. Dies ist hier der Fall; in dem Entwurf einer ZPO., der 1931 vom RJM. herausgegeben wurde, war nämlich die Zusammenrechnung von Einkünften für den Fall des Zusammentreffens verschiedener Einkünfte ausdrücklich vorgesehen; das Ges. v. 24. Okt. 1934 hat aber gerade diese Regelung nicht übernommen (vgl. hierzu *Pohle* a. a. O.).

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 27. April 1937, 8 W 1412/37.)

*

58. LG. — § 850 b ZPO. Die Pfändungsbeschränkung aus § 850 b ZPO. gilt auch für Gehaltsrückstände.

(LG. Berlin, Beschl. v. 28. Mai 1937, 257 T 5037/37.)

*

59. KG. — § 851 ZPO.; § 399 BGB. Die Abtretung und Pfändung von Ansprüchen auf Auszahlung von Baugeld ist nur zulässig, wenn der Zweck des Baugeldes nicht beeinträchtigt wird.

Eine Forderung kann nach § 399 BGB. nicht abgetreten und demgemäß nach § 851 Abs. 1 ZPO. auch nicht gepfändet werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Die in § 851 Abs. 2 ZPO. bestimmte Einschränkung dieses Pfändungsschutzes kann ihrem Sinne nach nicht auf solche Forderungen bezogen werden, die nach ihrem Wesen in der Weise *zweckgebunden* sind, daß der Empfänger die Zahlungen gleichsam nur treuhänderisch für bestimmte Ausgaben verwenden darf (ebenso *Jonas*, Erl. III, Abs. 1 zu § 851 ZPO.). Hierbei ist zwischen Bauforderungen und Baugeldforderungen zu unterscheiden. *Bauforderungen*, d. h. die Vergütungsansprüche der an der Herstellung des Baues Beteiligten, sind ebensowenig wie sonstige Forderungen aus gegenseitigen Verträgen schlechthin zweckgebunden und unpfändbar, eine Zweckgebundenheit kann hier höchstens bei besonderen Vereinbarungen über die Verwendung der Zahlungen und entsprechenden Sicherungen in Betracht kommen (KG., Beschl. v. 18. Dez. 1936, 8 W 6393/36). Unter einer *Baugeldforderung* ist der Anspruch gegen einen dritten Geldgeber auf Auszahlung von Baugelddarlehen zu verstehen. Das Wesen des Baugeldvertrages besteht darin, daß die zugesicherte Geldsumme auf Grund einer Baugeldhypothek in Teilbeträgen, die mit dem Fortschreiten des Baues fällig werden, zum Zwecke der Ausführung des Baues gegeben wird (vgl. RGZ. 38, 311). Dabei ist von Bedeutung, daß der Baugeldgeber regelmäßig erst in dem Anwachsen des Grundstückswertes durch die Weiterführung und Vollendung des Baues die ausbedungene Sicherheit für das Darlehn findet. Eine Abtretung des Anspruchs auf fällige Raten eines Baugelddarlehns ist in dem Sinne, daß der Abtretende der Darlehnsschuldner bleibt, zulässig, wenn die Abtretung nicht dem Zwecke der Baugelder, die Ausführung des Baues zu ermöglichen und zu fördern, entgegen steht (vgl. RGZ. 38, 311; JW. 1909, 309; RGWarn. 1911 Nr. 320). Demgemäß ist auch eine Pfändung des Anspruchs auf Zahlung von Baugeldraten nur zulässig, wenn der Zweck der Baugelder nicht beeinträchtigt wird (ebenso *Jonas*, Erl. III, Abs. 4 zu § 851 ZPO.).

Durch das RGes. über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909 ist dieser zweckgebundene, treuhänderische Charakter des Baugeldes verstärkt worden. In diesem Gesetz sind Sicherungen dafür getroffen worden, daß der Baugeldempfänger das Baugeld zur Befriedigung der Bauhandwerker und Baulieferanten verwendet, um diese vor Verlusten zu schützen (§ 1 des Gesetzes; vgl. RGZ. 84, 189 = JW. 1914, 536). Indessen erschöpft sich in dieser gesetzlichen Regelung noch nicht die Bindung, die sich nach den erörterten allgemeinen Grundsätzen aus dem Vertragswillen und aus der Natur des Baugeldvertrages ergibt. Aus dieser inneren treuhänderischen Zweckgebundenheit ergibt sich insbes., daß die Baugelder regelmäßig nur an Personen abgetreten werden können, die an der Herstellung des Baues beteiligt sind, und zwar zur Bezahlung bereits geleisteter Bauarbeiten (vgl. RG.: JW. 1909, 309). Aus der Zweckgebundenheit folgt aber weiter, daß die Abtretungen und damit Pfändungen auch mit der aus der organischen Fortführung des Baues und dem Vertragswillen sich ergebenden Rangordnung nicht offensichtlich in Widerspruch stehen dürfen. Auch den an der Herstellung des Baues beteiligten Personen steht daher ein Pfändungsrecht nur in diesen aus der Zweckbestimmung des Baugeldes sich ergebenden Grenzen zu.

Für den vorl. Fall hat der Gläubiger zwar glaubhaft gemacht, daß er selbst an der Herstellung des Baues beteiligt ist. Er betreibt indessen die Zwangsvollstreckung aus einer Hypothek, die an *letzter* Stelle auf dem Grundstück eingetragen ist, während der Baugeldvertrag auf Grund einer Beleihung der *ersten* Hypothek zustande gekommen ist. Aus dieser Rangordnung ergibt sich, daß nach dem Vertragswillen das Baugeld zur Bezahlung derjenigen Bauleistungen bestimmt sein sollte, die dem Range nach der Leistung des Gläubigers vorausgehen. Wenn der Gläubiger, wie er behauptet, auch Bauleistungen dieser bevorrechtigten Rangordnung ausgeführt hat, so ist er darauf angewiesen, zunächst wegen seiner Forderung aus diesen Bauleistungen einen vollstreckbaren Schuldtitel zu erwirken. Dagegen ist es nicht angängig, auf Grund eines Schuldtitels, der dem Range nach an letzter Stelle steht, das für vorausgehende Bauleistungen bestimmte Baugeld mit Beschlag zu belegen und dadurch die ordnungsmäßige Herstellung des Gebäudes und den Zweck des Baugeldvertrages zu vereiteln. Eine derartige Pfändung würde dem Baugeld einen vollständig anderen Inhalt geben, als es nach dem Baugeldvertrage haben sollte, sie ist daher nach § 851 ZPO., § 399 BGB. unzulässig.

(KG., Beschl. v. 15. April 1937, 8 W 1667/37.)

*

60. KG. — § 864 Abs. 2 ZPO.; § 7 AnfG. Derjenige, der in anfechtbarer Weise einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übereignung eines ideellen Grundstücksanteiles aufgibt, muß infolge des erfolgreichen Anfechtungsurteils im Verhältnis von Anfechtungsgläubiger und Erwerber, auf den das Grundstückseigentum (wenn auch nicht unmittelbar vom Schuldner her) gelangt ist, als Miteigentümer des Grundstücksanteils i. S. von § 864 Abs. 2 ZPO. behandelt werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Juni 1937, 1 Wx 233/37.) [H.]

*

61. LG. — §§ 899 ff. ZPO. Mit der Beschw. gegen den Haftbefehl können Einwendungen gegen die Pflicht zum Offenbarungseid nicht mehr geltend gemacht werden, wenn sich der Schuldner durch Ausbleiben im Offenbarungseidstermin der Möglichkeit des Widerspruchs begeben hatte. †)

Die nachträgliche Eidesleistung für einen anderen Gläubiger vermag die Beschw. gegen den vorl. Haftbeschluß nicht zu begründen. Der Einwand der Eidesleistung ist nach ständiger Rspr. der Kammer nur erheblich, wenn er im Offenbarungseidstermin vorgetragen wird, er kann im Beschwerdeverfahren gegen den Haftbefehl nicht nachgeholt werden (KG.: OLGRspr. 13, 221; vgl. Jonas, Note 16 zu § 901 ZPO.).

(LG. Berlin, Beschl. v. 11. Juni 1937, 257 T 5325/37.)

Anmerkung: Die Frage, ob der Schuldner, der den Offenbarungseidstermin und demgemäß die Möglichkeit des Widerspruchs verabsäumt hatte, auch Einwendungen gegen die Verpflichtung zur Eidesleistung noch mit der Beschw. gegen den Haftbefehl geltend machen kann, ist bekanntlich bestritten. Ich habe in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht in der Bem. IV 2 zu § 901 ZPO. die Ansicht vertreten, daß mit der Beschw. außer Einwendungen gegen die Haftanordnung, insbes. der Entschuldigung des Ausbleibens, alle früher oder später entstandenen Gründe, die die Pflicht zur Eidesleistung betreffen, insbes. auch die anderweitige Eidesleistung oder Versicherung, noch geltend gemacht werden können; denn die Haftanordnung hat eine doppelte Funktion — sie bejaht die Voraussetzungen der Eidespflicht und ordnet den Zwang an — und dieser doppelten Funktion muß der Gegenstand der Beschw. entsprechen: der Schuldner muß mit der Beschw. alle diejenigen Einwendungen vorbringen können, die er gegen die angefochtene Entsch. vor ihrem Erlasse hätte geltend machen können.

Demgegenüber vertritt das LG. Berlin im Anschluß an verschiedene von mir bei § 901 Fußn. 16 als abweichend angeführte KGEntsch. anscheinend die Ansicht, daß mit dem Schluß des Offenbarungseidstermins alle dort nicht vorgebrachten Einwendungen endgültig abgeschnitten seien, daß hier also an die Terminsversäumnis Folgen von einer Intensität geknüpft seien, wie sie die ZPO. im übrigen nirgends kennt.

Zu welchen bedenklichen — hier muß ich wirklich sagen „grotesken" — Konsequenzen diese Ansicht führen kann, wird durch den vorl. Fall sinnfällig konstruiert. Der Entsch. liegt folgender Tatbestand zugrunde: Der Schuldner war durch Entziehung seines Bankkredits zusammengebrochen, ein Konkursantrag seinerseits war mangels Masse abgewiesen worden. Er wurde siebenmal vor das AG. Sch. und achtzehnmal vor das AG. Ch. zur Leistung des Offenbarungseides geladen. Er blieb in sämtlichen Terminen aus. Darauf ergingen in allen 25 Sachen Haftbefehle; der Schuldner ist inzwischen dreimal verhaftet worden und hat dreimal den Offenbarungseid geleistet. Vorliegend handelt es sich um die Beschw. gegen die übrigen 22 Haftbefehle! Daß das Ergebnis, zu dem das LG. Berlin gelangt, nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen kann, wird durch diese Tatsachen m. E. eindrucksvoller als durch alle gelehrten Erörterungen bewiesen!

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

62. KG. — § 900 ZPO. Erhebt der Schuldner im Termin zur Leistung des Offenbarungseides Widerspruch mit der Begründung, daß er den Eid geleistet habe, und ist der Gläubiger nicht anwesend und auch nicht vertreten, so darf eine Entscheidung über den Widerspruch erst ergehen, wenn dem Gläubiger Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben ist.

Die Gläubigerin hat wegen einer Forderung von 507,04 *RM* nebst Kosten die Ableistung des Offenbarungseides durch den Schuldner beantragt. Im Termin vom 3. Febr. 1937 war die Gläubigerin nicht vertreten. Für den Schuldner erschien dessen Prozeßbevollmächtigter und bestritt die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides, weil der Schuldner bereits am 30. März 1932 den Eid geleistet habe. Das AG. wies darauf durch Beschluß vom gleichen Tage den Antrag des Gläubigers auf Abnahme des Offenbarungseides zurück. Zur Begründung ist ausgeführt, daß der Schuldner sich auf die frühere Ableistung des Offenbarungseides berufen habe, der Gläubiger weder angegeben noch glaubhaft gemacht habe, daß der Schuldner inzwischen Vermögen erworben habe. Dem Gläubiger sei durch rechtzeitige Mitteilung des Termins Gelegenheit gegeben worden, im Termin zu erscheinen und die Zurückweisung des Widerspruchs zu beantragen.

Auf die hiergegen eingelegte sofortige Beschw. der Gläubigerin, mit der vorgetragen wurde, daß der Schuldner im Jahre 1935 25000 *RM* verdient habe, hat das LG. den Beschluß des AG. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entsch. an das AG. zurückverwiesen, weil das Verfahren des AG. infolge Nichtgewährung des richterlichen Gehörs an einem wesentlichen Mangel leide.

Die weitere sofortige Beschw. des Schuldners ist nicht begründet. Mit Recht hat das LG. angenommen, daß das AG. der Gläubigerin durch Nichtmitteilung des Widerspruchs des Schuldners nicht das erforderliche richterliche Gehör gewährt hat. Die Vertretung des Gläubigers im Termin zur Ableistung des Offenbarungseides ist nicht erforderlich. Erhebt der Schuldner Widerspruch gegen seine Verpflichtung, so muß dem Gläubiger die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben werden. Das hat das AG. unterlassen.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 16. April 1937, 8 W 1925/37.)

*

63. KG. — § 927 ZPO. Im Arrestaufhebungsverfahren ist nicht mehr über die Kosten des Arrestanordnungs- und Widerspruchsverfahrens zu entscheiden; die über diese getroffene Entsch. wird durch die spätere Entsch. nicht berührt.

Nachdem der Antragsteller einen Arrest erwirkt hatte, ist auf Widerspruch des Antragsgegners hin durch Urt. der Arrestbefehl aufrechterhalten und sind auch die weiteren Kosten des Verfahrens dem Antragsgegner auferlegt worden. Demnächst hat der Antragsgegner gemäß § 927 ZPO. erneut geladen und die Aufhebung des Arrestbefehls wegen veränderter Umstände mit der Begründung beantragt, daß in der Hauptsache inzwischen die Klage kostenpflichtig abgewiesen worden sei. LG. hat demgemäß in Abänderung des früheren Urt. den Arrestbefehl aufgehoben und die Kosten des Verfahrens dem Antragsteller auferlegt.

Mit Kostenfestsetzungsbeschluß v. 31. Aug. 1936 sind die vom Antragsteller dem Antragsgegner zu erstattenden Kosten festgesetzt worden. Diese Festsetzung ist zum Teil vom Antragsgegner angegriffen worden. In der Entsch. über diese Beschwerde v. 12. Dez. 1936, 20 W 6691/36, hat der Senat bezüglich eines Teils der erstattet verlangten Kosten ausgeführt, daß diese nicht unter den Kostentitel fielen, da das letzte Urt. nur die Kosten des Aufhebungsverfahrens, nicht aber auch die des vorhergegangenen Widerspruchsverfahrens umfasse. Gestützt auf diese Auffassung, hat der Antragsteller seinerseits die Festsetzung der Kosten des Widerspruchsverfahrens auf Grund des früheren Urt. erwirkt. LG. hat auf Erinnerung des Antragsgegners hin diese Festsetzung aufgehoben, indem es entgegen der Auffassung des KG. in dem früheren Beschluß die Kostenentsch. des letzten Urt. auf die gesamten Kosten des Anordnungs- wie Aufhebungsverfahrens bezogen hat. Es stützt sich dabei auf die Stellungnahme der drei bei dem Urt. beteiligten Richter, wonach es die Meinung des Gerichts gewesen sei, über die ganzen Kosten zu entscheiden.

Die Auffassung des LG. ist nicht geeignet, den Standpunkt des Senats in der früheren Entsch. zu erschüttern. Denn dieser ergibt sich aus der verfahrensrechtlichen Lage, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Gericht über die Tragweite seiner Kostenentsch. anderer Auffassung war oder gar über die Kosten des gesamten bisherigen, d. h. sowohl des Anordnungs- wie des Aufhebungsverfahrens hat entscheiden wollen. Beide Verfahren, d. h. das Arrestanordnungs- und das Arrestaufhebungsverfahren, sind nicht etwa nur Abschnitte ein und desselben Verfahrens, sondern zwei begrifflich getrennte, in sich abgeschlossene, nach besonderen Gesichtspunkten zu führende und zu entscheidende Verfahren. Ersteres, das auch das Widerspruchsverfahren mit umfaßt, hat die Prüfung der Rechtmäßigkeit des beantragten Arrestes, letzteres die Prüfung des Fortbestandes eines rechtmäßigerweise angeordneten und bestätigten Arrestes zum Gegenstande. Über die Recht-

mäßigkeit hat sich daher das im Verfahren aus § 927 ZPO. ergehende Urt. nicht mehr auszusprechen. Demgemäß ist in ihm auch für eine Kostenentsch. nur insoweit Raum, als es sich um die Kosten eben dieses Aufhebungsverfahrens handelt. Die — durch die frühere Kostenentsch. erledigten — Kosten des Anordnungsverfahrens stehen nicht mehr zur Entsch. (so allgemeine Ansicht in Rechtslehre und Rspr., zu vgl. Jonas VI zu § 927 ZPO.; Baumbach 3 zu § 927 ZPO.; OLG. Braunschweig v. 12. Juli 1912: OLG. 25, 226; OLG. Königsberg v. 23. Jan. 1928: JW. 1928, 1320). Auch nur zu einer verhältnismäßigen Verteilung etwa der Prozeßgebühr zwischen dem einen und dem anderen Verfahren fehlt es, wie die letztgenannte Entsch. zutreffend darlegt, an jeder gesetzlichen Grundlage.

Selbst wenn man also eine im Aufhebungsverfahren getroffene Kostenentsch. im Wege der Auslegung daraufhin prüfen wollte, ob sie die Kosten des Anordnungsverfahrens mit umfaßt, würde man stets wieder zu dem verneinenden Ergebnis gelangen müssen, daß nicht anzunehmen ist, daß das Prozeßgericht ohne Rechtsgrundlage über die erörterte verfahrensrechtlich klare Rechtslage sich hinwegsetzen und über die Kosten eines rechtskräftig geschlossenen Verfahrens in einem anderen Verfahren gegenteilig entscheiden wollte. Es bedarf auch keines Eingehens darauf, ob, wenn trotzdem im Tenor des Aufhebungsurteils bezüglich der Kosten ausdrücklich — was hier nicht geschehen ist — etwas anderes ausgesprochen ist, damit in rechtswirksamer Weise die frühere rechtskräftige Kostenentsch. aufgehoben worden wäre. Im vorl. Falle kann es jedenfalls keinem Zweifel unterliegen, daß das frühere Urt. in seiner Kostenentsch. unangetastet geblieben ist und deshalb nach wie vor trotz des Aufhebungsurteils einen Titel zur Festsetzung der Kosten des Anordnungs- und Widerspruchsverfahrens gegen den in diesem Verfahren unterlegenen Antragsgegner darstellt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 4. Juni 1937, 20 W 6691/37.)

*

64. RG. — § 945 ZPO. Die im Widerspruchsverfahren unter Aufhebung des Arrestes oder der EinstwVfg. darüber ergangene Entsch., daß die Voraussetzungen für die Erlassung zur Zeit der Anordnung objektiv nicht vorgelegen hätten, bindet den über den Schadensersatzanspruch entscheidenden Prozeßrichter. Diese Rechtsauffassung kann nicht für einen Fall, in dem nach Erlaß der grundlegenden Entsch. im Verfügungsverfahren, jedoch vor Beendigung des Schadensstreites der Umbruch und eine etwa damit verbundene veränderte Auffassung über die im Wettbewerb zulässigen Mittel eingetreten ist, ohne weiteres außer Anwendung gelassen werden. Durch die rechtskräftige Entsch. in dem Verfügungsverfahren ist für den durch § 945 ZPO. Begünstigten eine neue, durch Richterspruch gefestigte Rechtsstellung begründet worden, die ihm nicht kurzerhand entzogen werden kann.

Der Bekl., ein Verein „für Handel und Gewerbe" (jetzt in Liquidation) in Z. erwirkte am 3. März 1931 bei dem AG. Z. eine EinstwVfg., durch die der Kl. bei Vermeidung von Strafen u. a. untersagt wurde, eine Verlosung von Gewinnen öffentlich anzukündigen und durchzuführen. Er machte am 5. März von der ihm in dem Beschluß erteilten Erlaubnis, den verfügenden Teil in mehreren Zeitungen zu veröffentlichen, Gebrauch. Auf Widerspruch der Kl. wurde die EinstwVfg. vom AG. Z. durch Urteil v. 17. März 1931 aufgehoben. Das LG. bestätigte dieses Urteil am 10. Juli 1931. Da die Kl. in einigen Zeitungsanzeigen behauptet hatte, der Bekl. und seine Mitglieder hätten aus Konkurrenzneid das Verbot der Verlosung betrieben, erwirkten die Genannten eine EinstwVfg. des LG. v. 25. März 1931, durch die der Kl. unter Strafandrohung verboten wurde, diese Behauptung zu wiederholen. Der Bekl. veröffentlichte auch diesen Beschluß, ohne daß ihm die Befugnis dazu zugesprochen worden war.

Die Kl. verlangt nach § 945 ZPO., § 826 BGB. Ersatz des Schadens, der ihr nach ihrer Behauptung durch die Erwirkung und Veröffentlichung der beiden EinstwVfg. entstanden ist. Das LG. hat den Bekl. zur Zahlung eines Teilbetrages verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Auf die Ber. des Bekl. hat das OLG. die Klage völlig abgewiesen.

Das RG. verwies an das BG. zurück.

Die Kl. stützt ihre Klage, soweit sie Ersatz des durch die Erwirkung und Veröffentlichung der EinstwVfg. v. 3. März 1931 erwachsenen Schadens verlangt auf § 945 ZPO. und § 826 BGB., soweit der Schaden durch die EinstwVfg. vom 25. März 1931 entstanden sein soll, auf § 826 BGB. Das BU. erachtet es für zweifelsfrei, daß der Kl. durch das Vorgehen des Bekl. und die dadurch verursachten Folgen ein nicht unbeträchtlicher Schaden entstanden ist. Auf Grund von Gutachten nimmt es in Übereinstimmung mit dem LG. an, daß die Unvollständigkeit und teilweise Unzuverlässigkeit der Buch- und Kassenführung eine Schadensberechnung in kaufmännischer Weise nicht ermögliche. Während das LG. die Schadenshöhe auf 3000 RM geschätzt hat, hält das BG. eine genauere und vollkommenere Gesamtschätzung des Schadens — abgesehen von einem Teilbetrage von 1800 RM — nicht für möglich. Diesen Betrag der Kl. zuzusprechen, sieht es sich jedoch nicht in der Lage, obwohl die Voraussetzungen des auf § 945 ZPO. gestützten, von der Verschuldensfrage unabhängigen Anspruchs auf Schadensersatz gegeben seien.

Der Vorderrichter meint, soweit die Kl. sich auf ein rechtskräftiges Urteil stütze, liege ein Rechtsmißbrauch vor, soweit sie sich auf § 826 BGB. berufe, fehle es an jeder Klagegrundlage. Zur Begründung für diese Auffassung führt er im wesentlichen aus: Gegenüber der herrschenden Lehre zu § 945 ZPO., daß eine Nachprüfung, ob der Arrestbefehl hätte bestätigt werden müssen, im Schadensersatzprozeß dann nicht stattfinde, wenn das Arrestgericht gegenteilig entschieden habe, sei hier eine Ausnahme anzuerkennen. Nachdem hier infolge des geistigen Umbruchs und des mit ihm aufs engste verbundenen Sieges des rechtlichen Wettbewerbsdenkens gerade in der Zeitspanne zwischen dem umstrittenen Verhalten der Parteien, dem Rechtshängigwerden und der Rechtskraft des Verfügungsverfahrens einerseits und der Beendigung des Schadensersatzstreites andererseits die geläuterte Rechtsauffassung zum Durchbruch gekommen sei, die die von der Kl. angekündigte Osterverlosung als sittenwidrig betrachte und nach dem in der Kaufmannschaft überwiegenden Rechtsempfinden schon das Verfügungsverfahren hätte beherrschen müssen, gehe es nicht an, daß ein unter solchen Umständen im Verfügungsverfahren ergangenes Urteil, das mit jener neuen Rechtsauffassung unvereinbar sei, durch starre Anwendung des § 945 ZPO. den Schadensersatzanspruch trage. Zwar könne eine Änderung der Gesetzgebung, sofern sie nicht eine erneute Nachprüfung ausdrücklich zulasse, nicht auf die Rechtskraft einwirken; auch die allgemeine Einrede der unerlaubten Rechtsausübung greife nicht unmittelbar ein. Daß hier die Rechtskraftwirkung versage, folge aber aus einer Generalklausel des neuen Rechts, die alle Fälle beherrsche, in deren Entwicklung der Sieg des richtigen Rechtsempfindens, der Durchbruch alten, bis dahin noch nicht durchsetzbaren Rechtes in der erwähnten Weise eingeschnitten habe. Diese für die Rechtsfindung der Übergangszeit unentbehrliche Generalklausel, die auf denselben Grundgedanken zurückgeführt werden könne, von dem der vierte Leitsatz des Reichsjuristenführers (DRechtspfl. 1936, 10) getragen werde, schließe aus, daß der Bekl., der nach richtigem Rechtsempfinden und als berufener Wahrer des Rechts dem Anreißertum der Kl. entgegengetreten sei, nach § 945 ZPO. Schadensersatz leisten müsse. Die Voraussetzungen des § 826 BGB. aber seien in keiner Richtung gegeben. Aus der Veröffentlichung der zweiten EinstwVfg., bei der übrigens ein Schaden noch weniger meßbar sei, könne die Kl. daher gleichfalls unter keinem Gesichtspunkt einen Schadensersatzanspruch herleiten.

Diese Erwägungen sind nicht geeignet, die angefochtene Entsch. zu tragen. Zutreffend geht der Vorderrichter davon aus, daß nach der allgemein in Rspr. und Schrifttum herrschenden Meinung die im Widerspruchsverfahren unter Aufhebung des Arrestes oder der EinstwVfg. darüber ergangene Entsch., daß die Voraussetzungen für die Erlassung zur Zeit der Anordnung objektiv nicht vorgelegen hätten, den über den Schadensersatzanspruch entscheidenden Prozeßrichter bindet. Von dieser seit langem gefestigten Rechtsauffassung, die auch das BG. ersichtlich nicht allgemein angreifen will, als feststehendem Grundsatz abzugehen, bietet der vorl. Fall keinen Anlaß. Besteht sie aber grundsätzlich zu Recht, so kann

sie nicht für einen Fall, in dem nach Erlaß jener grundlegenden Entsch. im Verfügungsverfahren, jedoch vor Beendigung des Schadensstreites der Umbruch und eine etwaige damit verbundene veränderte Auffassung über die im Wettbewerb zulässigen Mittel und über grundsätzliche Rechtsfragen eingetreten ist, ohne weiteres außer Anwendung gelassen werden. Denn ist sie grundsätzlich anzuerkennen, so ist durch die rechtskräftige Entsch. in dem Verfügungsverfahren für den durch § 945 Begünstigten eine neue, durch Richterspruch gefestigte Rechtsstellung begründet worden, die nicht kurzerhand ihm entzogen werden kann. Ob man die Wirkung jenes Urteils für den Schadensersatzstreit mit dem BU. als Rechtskraftwirkung bezeichnen oder sie mit Jonas (II 2 zu § 945) nur als ihr wesensgleich ansehen will, mag dahinstehen. Jedenfalls kann sie ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung allein auf Grund der veränderten Rechts- oder Sittenauffassung ebensowenig beseitigt werden, wie dies bei der reinen Rechtskraftwirkung eines früher erlassenen Urteils, das dem neuen Rechtsdenken nicht entspricht, möglich wäre. Wie dieses seine Wirkung auch unter den geänderten Verhältnissen beim Fehlen einer abweichenden gesetzlichen Bestimmung behält und behalten muß, sofern nicht völlige Rechtsunsicherheit eintreten soll, muß Entsprechendes auch für die aus § 945 ZPO. herzuleitende und hergeleitete Bindung des Prozeßrichters an jenes im Verfügungsverfahren erlassene Urteil gelten. Die gegenteilige Auffassung des BG., die die rechtskräftige Entsch. des zuständigen Gerichts ihrer sonst allgemein anerkannten bindenden Wirkung für Ausnahmefälle entkleiden will, würde demjenigen, der in dem Verfügungsverfahren obgesiegt hat, die über dies Verfahren hinausreichenden verfahrensrechtlichen Vorteile, die er durch das rechtskräftige Erkenntnis endgültig erlangt hat, nachträglich wieder entziehen; sie würde ihn der erworbenen prozessualen Rechtsstellung berauben, die es ihm ermöglicht, seinen Schadensersatz in der Form zu verfolgen, daß er lediglich das Entstehen eines Schadens und seine Höhe sowie den ursächlichen Zusammenhang mit der Vollziehung der EinstwVfg. nachzuweisen hat. Eine solche Beseitigung einmal eingetretener Rechtsfolgen allein durch eine Änderung der Rechts- oder Sittenauffassung ohne eine sie anordnende gesetzliche Bestimmung ist nicht möglich. Überdies aber würde die Meinung des Vorderrichters dazu führen, daß der materielle Anspruch der Kl. wieder entzogen wird, obwohl er — die Entstehung eines Schadens und den ursächlichen Zusammenhang vorausgesetzt — bereits am 10. Juli 1931 entstanden war und die damals vorhandenen Anspruchsgrundlagen nach dem auch von dem BG. nicht in Zweifel gezogenen Grundsatz auch jetzt noch im Regelfall hinreichen, um den Anspruch aus § 945 ZPO. zu begründen. Diese Anspruchsvoraussetzungen sind lediglich: die Anordnung einer EinstwVfg., die Entstehung eines Schadens durch Vollziehung der angeordneten Maßregel und der Umstand, daß sich die Anordnung der Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt erweist, wobei letzterer Umstand durch die Entsch. im Widerspruchsverfahren bindend festgestellt wird. Waren diese Voraussetzungen aber hier mit dem Erlaß des landgerichtlichen Urteils v. 10. Juli 1931 tatsächlich sämtlich erfüllt, so war damit zweifelsfrei auch bereits damals der Anspruch auf Ersatz des dem Kl. durch die Vollziehung der EinstwVfg. erwachsenen Schadens entstanden. Dieser einmal ins Leben getretene Anspruch aber, mit dessen Erfüllung der Bekl. jedenfalls seit der Klagerhebung im Mai 1932 im Verzuge zu sein scheinen würde, kann nicht durch eine Änderung der Rechtsauffassung darüber, ob die EinstwVfg. sachlich berechtigt war, beseitigt werden. Ein Rechtsmißbrauch liegt in seiner Geltendmachung nicht. Zu Unrecht beruft der Vorderrichter sich zur Rechtfertigung seiner Auffassung auf den vierten Leitsatz des Reichsjuristenführers; denn dieser bezieht sich lediglich auf die Anwendung gesetzlicher Bestimmungen, kann aber nicht ohne weiteres auf die Bedeutung und Auswirkung rechtskräftiger Entsch. erstreckt werden.

Fragen aber kann sich trotz der bindenden Wirkung, die die im Verfahren betreffend die EinstwVfg. ergangene Entsch. hat, ob und in welcher Höhe dem Gegner durch den Vollzug der ungerechtfertigten Maßnahme ein Schaden entstanden ist. Hierzu ist in RGZ. 65, 68 = JW. 1907, 145 (vgl. auch JW. 1914, 102[32]) ausgesprochen worden, daß, wenn der Anspruch auf ein Unterlassen geht und dem Gegner durch die demnächst aufgehobene EinstwVfg. nichts weiter aufgegeben worden ist, als sich einer Zuwiderhandlung gegen die ihm obliegende Unterlassungspflicht zu enthalten, für die „Konstruierung" eines Schadens, der dem Unterlassungspflichtigen durch die Beachtung des gerichtlichen Verbots erwachsen sein könnte, begrifflich überhaupt kein Raum sei. Dies muß, auch wenn daneben noch, wie hier, die Veröffentlichung der EinstwVfg. gestattet worden ist, jedenfalls auch für den vermeintlichen Schaden gelten, der nicht gerade durch die Veröffentlichung selbst, sondern allein durch die Befolgung des Verbotes entstanden ist. Unter diesem Gesichtspunkte könnte allerdings auch in dem jetzigen Verfahren die Frage noch von Bedeutung sein, ob der Kl. tatsächlich verpflichtet war, die Ankündigung und Durchführung der Verlosung von Gewinnen zu unterlassen, weil sie sittenwidrig war. Durchaus mit Recht weist aber auch hierzu die Rev. darauf hin, daß die Kl. sich nach ihrer Behauptung erst durch die unmittelbar vorher veröffentlichten Urteile des RG. vom 30. Sept. und 19. Dez. 1930 (JW. 1931, 449 und 451; vgl. dazu auch JW. 1936, 2073 f.) zu der Verlosung habe bestimmen lassen und daß nach den Darlegungen des Urteils v. 19. Dez. 1930 die Auffassung der befragten Handelskammern über die Zulässigkeit von Preisausschreiben sehr verschieden gewesen sei und nur eine kleine Minderheit sie verneint habe.

Das BU. beruht hiernach auf irriger Rechtsauffassung und muß daher aufgehoben werden.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 11. März 1937, VI 232/36.)
[v. B.]

*

**** 65. RG. — § 957 Abs. 1 und 2 ZPO. Voraussetzung einer jeden Klage, auch der Anfechtungsklage gegen ein Ausschlußurteil aus § 957 Abs. 2 ZPO., ist das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses. Eine Klage kann trotz Vorliegens des Tatbestandes des § 957 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. keinen Erfolg haben, wenn der Kl. mit ihr ohne eigenes schutzwürdiges Interesse lediglich den Zweck verfolgt, den dem Bekl. rechtskräftig zuerkannten Löschungsanspruch zu vereiteln.**

Auf dem dem Bekl. gehörigen Grundstück ist in Abt. III unter Nr. 17 eine Briefhypothek von 90 000 GM. für die Kl. eingetragen. Diese ist durch Versäumnisurteil des LG. in H. v. 23. Juni 1933 rechtskräftig verurteilt, in die Löschung dieser Hypothek zu willigen und dem Bekl. den Hypothekenbrief herauszugeben. Die aus diesem Urt. betriebene Zwangsvollstreckung ist erfolglos geblieben, weil die Kl. ihren Aufenthalt ständig wechselte, so daß auch der zur Erzwingung des Offenbarungseides über den herauszugebenden Brief erlassene Haftbefehl nicht vollstreckt werden konnte.

Der Bekl. hat alsdann die Kraftloserklärung des Hypothekenbriefes nach § 1162 BGB. im Wege des Aufgebotsverfahrens betrieben. In diesem Verfahren haben die RA. G. und W. in B. mit Schriftsatz v. 14. März 1935 angezeigt, daß sie die Kl. verträten, die nach wie vor Rechte auf die Hypothek geltend machte. Sie haben ausgeführt, daß das vom Bekl. betriebene Aufgebotsverfahren aus von Amts wegen zu beachtenden Gründen unzulässig sei. Das AG. hat von den Anwälten Vollmacht eingefordert und nach dem Aufenthaltsort der Kl. gefragt. Die Vollmacht ist nicht eingegangen, auch keine Antwort auf die Frage nach dem Aufenthalt. Das AG. hat sodann das Ausschlußurteil am 30. März 1935 erlassen.

Die Kl. hat mit der vorl. Klage das Ausschlußurteil wegen Verletzung verfahrens- und sachlich-rechtlicher Vorschriften angefochten. Sie hat ausgeführt, in der Vollmachtseinforderung liege eine stillschweigende einstweilige Zulassung, so daß §§ 89 Abs. 1 Satz 2, 953 ZPO. verletzt seien. Sachlichrechtlich sei der Hypothekenbrief nicht abhanden gekommen, sondern nach wie vor im unmittelbaren Besitz der Kl.

Gegen das die Klage abweisende landgerichtliche Urteil hat die Kl. Berufung eingelegt und im zweiten Rechtszug

hilfsweise beantragt, die Vollstreckung aus dem sie zur Bewilligung der Löschung und Herausgabe des Hypothekenbriefes verurteilenden Erkenntnis für unzulässig zu erklären. Sie hat in der mündlichen Verhandlung erklären lassen, daß sie noch heute im Besitz des Hypothekenbriefes sei, und hat als ihren Aufenthalt eine Berliner Anschrift angegeben.

Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen.

Das RG. hob auf und verwies an das BG. zurück.

Die Anfechtungsklage stützt sich in erster Linie auf die Vorschrift des § 957 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Diese Bestimmung findet Anwendung, wenn es an einem das Aufgebotsverfahren als solches rechtfertigenden gesetzlichen Grunde überhaupt gemangelt hat, wenn also das Aufgebotsverfahren in einem Falle stattgefunden hat, für den es nicht gegeben war (RGZ. 48, 367). In dem Ausschlußurteil ist ausgeführt, dem Antragsteller (jetzigen Bekl.) stehe als dem aus der Eigentümergrundschuld Berechtigten das Eigentum an dem Hypothekenbrief zu (§ 952 BGB.). Der Brief sei trotz umfangreicher Vollstreckungsversuche unter Erschöpfung der gesetzlich gegebenen Vollstreckungsmaßnahmen nicht in seine Hände gelangt. Er sei daher als abhanden gekommen anzusehen (§ 1162 BGB.). Bei der Prüfung des Anfechtungsgrundes aus § 957 Abs. 2 Nr. 1 ZPO., ist nach dem oben Gesagten zu untersuchen, ob die tatsächlichen Feststellungen des Ausschlußurteils eine der Voraussetzungen des § 1162 BGB. zu erfüllen vermögen. Das BU. hat dies bejaht, indem es allerdings nicht ein Abhandenkommen, auch nicht eine Vernichtung des Hypothekenbriefes angenommen, sondern ausgeführt hat, der Vernichtung müsse in ergänzender Auslegung des § 1162 BGB. eine mit den Mitteln der Zwangsvollstreckung nicht zu beseitigende Urkundenunterdrückung gleichgestellt werden.

Der Begriff des Abhandenkommens ist, wie das OLG. im Anschluß an RGZ. 101, 225 = JW. 1921, 1547 zutreffend ausführt, im BGB. fest umrissen. Er setzt voraus, daß der unmittelbare Besitzer ohne seinen Willen und ohne sein Zutun den Besitz verloren hat. Hiervon kann im vorl. Falle keine Rede sein. Der Fall der Vernichtung einer Urkunde ist gegeben, wenn durch äußere Einwirkung die Substanz der Urkunde zerstört oder ihr Inhalt in wesentlichen Teilen unkenntlich gemacht ist. Auch dieser Tatbestand liegt nach den Feststellungen des Ausschlußurteils nicht vor. Die von dem BG. vorgenommene ergänzende Auslegung des Gesetzes kann nicht als zulässig erachtet werden. Wie die Rev. zutreffend ausführt, ist die Kraftloserklärung einer Urkunde im Wege des Aufgebotsverfahrens ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der mit Rücksicht auf seine schwerwiegenden Folgen für die durch das Aufgebot betroffenen Personen nur in den vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Fällen Anwendung finden darf.

Der Rechtsstreit ist indessen noch nicht zur Endentsch. reif. Voraussetzung einer jeden Klage, auch der Anfechtungsklage aus § 957 Abs. 2 ZPO. ist das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses. Niemand darf die Tätigkeit der Gerichte unnütz oder gar zu unlauteren Zwecken in Anspruch nehmen (vgl. RGUrt.: JW. 1932, 649[12]; RGZ. 146, 385 = JW. 1935, 1550[4] m. Anm.). Die Klage könnte daher trotz Vorliegens des Tatbestandes des § 957 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. keinen Erfolg haben, wenn die Kl. mit ihr, wie der Bekl. behauptet, ohne eigenes schutzwürdiges Interesse lediglich den Zweck verfolgen sollte, den dem Bekl. rechtskräftig zuerkannten Löschungsanspruch zu vereiteln. Unter diesem Gesichtspunkte bedarf demnach die Sache einer erneuten Erörterung in der Tatsacheninstanz. Hierbei wird das BG. auch zu dem von der Kl. geltend gemachten Zurückbehaltungsrecht Stellung nehmen müssen.

(RG., V. ZivSen., U. v. 5. Mai 1937, V 206/36.) [v. B.]

*

66. OLG. — § 1036 ZPO. Zur Frage, ob das Schiedsgericht einen Beweisbeschluß auf eidliche Vernehmung von Zeugen und Parteien durch das Staatsgericht erlassen kann. †)

Das LG. hat es mit Recht abgelehnt, die Zeugen, die im Beweisbeschluß des bei der Landesbauernschaft gebildeten Schiedsgerichts für Lieferstreitigkeiten genannt sind, und den Inhaber der Kl. sowie den Geschäftsführer der Verklagten zu vernehmen und zu vereidigen.

§ 1036 ZPO. verpflichtet allerdings die Staatsgerichte auf Antrag einer Partei richterliche Handlungen vorzunehmen, zu deren Vornahme die Schiedsgerichte selbst nicht befugt sind. Allein diese Handlungen müssen nach den Bestimmungen der ZPO. zulässig sein; denn wenn auch das Schiedsgericht in der Gestaltung seines Verfahrens im wesentlichen frei ist, so ist doch das Staatsgericht bei seinen Amtshandlungen an die gesetzlichen Vorschriften gebunden, die richterliche Handlung muß als solche zulässig sein (Jonas, „ZPO.", 15. Aufl., § 1036 II).

An diesen Voraussetzungen fehlt es hier.

Das Gericht soll hier in erster Linie Zeugen vernehmen und gleichzeitig vereidigen. Dieses Ersuchen verstößt gegen den im § 391 ZPO. niedergelegten Grundsatz, daß Zeugen im Zivilprozeß uneidlich zu vernehmen sind. Ihre Vereidigung kann nur angeordnet werden, wenn das mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint. Darüber, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann aber stets erst dann entschieden werden, wenn der Zeuge schon — uneidlich — vernommen worden ist. Das hier vorl. Ersuchen, nach dem noch nicht vernommene Zeugen gehört und gleichzeitig vereidigt werden sollen, ist also nach § 391 ZPO. unzulässig.

Aus KG.: JW. 1931, 1826 kann schon deshalb nichts anderes hergeleitet werden, weil diese Entsch. aus einer Zeit stammt, in der die Vereidigung der Zeugen im Zivilprozeß noch als Regel vorgeschrieben war. Die hier vertretene Auffassung hat auch Baumbach zunächst geteilt. Er sagt in der 8. Aufl, Anm. 1 und 3 zu § 1036: „Da nunmehr Beeidigung nur noch zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage in Frage kommt, muß das Schiedsgericht zunächst die Zeugen oder die Parteien uneidlich hören." Der neuerdings in der 11. und 12. Aufl. vertretenen Ansicht (Anm. 2 zu § 1036: „Zeugen sind, wenn nicht das Schiedsgericht sie vernommen und dann Beeidigung angeordnet hat, uneidlich zu vernehmen und nur nach der ZPO. zu vereidigen") kann sich der Senat nicht anschließen; denn wenn das Staatsgericht die Zeugen nur nach der ZPO. zu vereidigen hätte, dann müßte dieses Gericht darüber entscheiden, ob und welchen Zeugen es ohne Vereidigung glauben und welchen es den Eid anvertrauen will. Damit wäre also eine für den Ausgang des Schiedsstreits möglicherweise sehr bedeutsame Entsch. aus der Hand des Schiedsgerichts in die des staatlichen Gerichts gelegt, eine Lösung, die mit dem Aufbau unseres Schiedsgerichtswesens nicht im Einklang steht. Im übrigen würde auch nach dieser Auffassung Baumbachs das hier vorl. Ersuchen, alle Zeugen eidlich zu hören, unzulässig sein. Die Zeugen müssen deshalb, ehe das Schiedsgericht über ihre Vereidigung beschließt, uneidlich gehört werden. Das zu tun ist Aufgabe des Schiedsgerichts (Jonas § 1036 I), denn daß einer der Zeugen sich weigern wird, vor ihm zu erscheinen, ist nicht dargetan, und nur so kann auch für das schiedsrichterliche Verfahren die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme gewahrt werden, die bei den Staatsgerichten seit der nationalen Erhebung mit bestem Erfolg für die Parteien eingeführt worden ist und sich als wesentlicher Grundstein für den Aufbau eines wirklichkeitsnahen, volkstümlichen Prozesses erwiesen hat. Der Senat hält es für selbstverständlich, daß das Schiedsgericht bemüht ist, sein Verfahren ebenso wirklichkeitsnah zu gestalten, wie das der Staatsgerichte, und daß es deshalb die Zeugen zunächst selbst hört.

Der Antrag auf die eidliche Vernehmung beider Parteien verstößt erst recht gegen das Gesetz. Mit Recht weist der Vorderrichter darauf hin, daß nach der ZPO. (§§ 445—448) schon die uneidliche Vernehmung der Streitteile von verhältnismäßig eng begrenzten Voraussetzungen abhängig ist und daß das Staatsgericht, wenn es dem Antrag der Kl. auf eidliche Vernehmung beider Parteien entsprechen würde, gegen die zwingende Vorschrift des § 452 ZPO. verstoßen würde. Denn nach § 452 ZPO. kann immer erst dann die Vereidigung einer Partei angeordnet werden, wenn eine unbeeidigt erstattete Aussage schon vorliegt. Schon daran fehlt es hier.

Sind aber beide Parteien gehört worden, so muß sich das Gericht — hier das Schiedsgericht — entschließen, der einen oder der anderen Partei, je nach ihrer Glaubwürdigkeit, den Eid anzuvertrauen. Denn nach der zwingenden Vorschrift des § 452 ZPO. ist es dem Staatsgericht untersagt, beide Parteien über dieselben Tatsachen eidlich zu hören. An diese Bestimmung ist das Staatsgericht gebunden. Der Gesetzgeber will vermeiden, daß jede Partei das Gegenteil der Behauptungen der anderen beschwört. Das würde aber geschehen, wenn die Kammer für Handelssachen den Beweisbeschluß des Schiedsgerichts durchführen würde, denn die Darstellung beider Parteien ist durchaus gegensätzlich.

Mit Recht fordert deshalb das LG., daß das Schiedsgericht die Parteien erst selbst uneidlich vernimmt, dann sich entschließt, welcher Partei es den Eid anvertrauen will, und darauf das Staatsgericht zur Eidesabnahme anruft.

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Mai 1937, 1 W 423/37.)

Anmerkung: Ich möchte der Entsch. nur zum Teil zustimmen. Zur Erörterung stehen zwei Fragen.

a) Kann das nach § 1036 ZPO. angerufene staatliche Gericht, wenn das Schiedsgericht von vornherein eidliche Zeugenvernehmung beschlossen hat, die Vernehmung unter Verweisung auf § 1035 Abs. 1 ablehnen und sich nur zu der demnächstigen Beeidigung bereit erklären, und

b) ist das Ansuchen um eidliche Vernehmung beider Parteien bzw. das um eidliche Vernehmung einer Partei neben der eines Zeugen zulässig?

1. Zu der ersten — vorliegend bejahten — Frage habe ich mich zu § 1036 Bem. II im entgegengesetzten Sinne geäußert und möchte an der dort vertretenen Auffassung festhalten. Von jeher hat keinerlei ernstliche Meinungsverschiedenheit darüber bestanden, daß sich das staatliche Gericht bei seiner Prüfung auf die Zulässigkeit der Beweismaßnahme zu beschränken und mit der Frage ihrer Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit nicht zu befassen hat. Auf die letztere Seite fällt nun zweifellos auch die Vereidigung von Zeugen. Sollte die angeführte Bemerkung von Baumbach tatsächlich in dem in der Entsch. dargelegten Sinne zu verstehen sein, so könnte ich mich der ablehnenden Stellungnahme des OLG. Jena dazu nur anschließen: über die Notwendigkeit der Vereidigung hat ausschließlich das Schiedsgericht zu befinden.

Das OLG. Jena geht von der an sich zutreffenden Erwägung aus, daß das Gesetz bestrebt ist, nach Möglichkeit ohne Beeidigung auszukommen, und daß eine wirklich sachgemäße Entschließung über die Beeidigung eigentlich erst getroffen werden kann, wenn eine uneidliche Aussage bereits vorliegt. Es wäre nun aber m. E. eine den praktischen Prozeßzwecken nicht gerecht werdende Überspitzung dieses Gedankens, wollte man sagen: eine vor uneidlicher Vernehmung angeordnete Beeidigung sei überhaupt unstatthaft und demgemäß als unzulässige Beweisaufnahme abzulehnen.

Dieselbe Frage ergibt sich bei der Beweisaufnahme durch den ersuchten Richter. Die Anwort kann in beiden Fällen nicht wohl verschieden lauten. Soweit mir bekannt, wird nirgends beanstandet, ein vornherein auf Vernehmung und Beeidigung gehendes Ersuchen zu erledigen. Es ist ohne weiteres anzuerkennen, daß hier eine gewisse Kollision zwischen den das gesamte Verfahren beherrschenden Beschleunigungstendenzen und dem Bestreben nach Vermeidung entbehrlicher Eide besteht. Erwägt man aber die verhältnismäßig geringe Zahl von Fällen, in denen die Frage überhaupt praktisch wird, so wird der letzteren Tendenz des Gesetzes sicherlich kein Abbruch getan, wenn das Prozeßgericht in allen den Fällen von vornherein zugleich um Beeidigung ersucht, in denen es mit der Wahrscheinlichkeit damit rechnet, daß es bei Bewertung der Aussage doch schließlich wegen ihrer Bedeutung auf die Beeidigung ankommen werde. Dasselbe muß m. E. auch bei den Beweisanordnungen im schiedsrichterlichen Verfahren gelten. Im Interesse einer zwar möglichen, aber nicht eben wahrscheinlichen Vermeidung einer Beeidigung grundsätzlich die Beweisaufnahme in zwei Teile aufzuspalten, hieße m. E., um des einen Prinzips willen gegen ein anderes, nämlich gegen die Grundsätze einer vernünftigen Beschleunigung und Prozeßökonomie, verstoßen. Wenn es — nach der nun einmal bestehenden Regelung — im nicht nachprüfbaren Ermessen des Schiedsgerichts steht, die Beeidigung eines bereits vernommenen Zeugen anzuordnen, so sehe ich in der Tat keinen durchschlagenden Anlaß, sich gegen eine schon vor der Vernehmung getroffene Eidesanordnung grundsätzlich zu wenden.

2. In der zweiten Frage stimme ich dagegen dem OLG. Jena unbedingt zu.

Die Beeidigung beider Parteien kann das Schiedsgericht nicht wirksam anordnen; denn nach § 452 Abs. 1 Satz 2 ZPO. kann, wenn beide Parteien vernommen sind, die Beeidigung nur von einer Partei gefordert werden, und die Entsch. darüber, von welcher, steht zweifellos allein dem Schiedsgericht zu, das aber die Entschließung erst nach stattgehabter uneidlicher Vernehmung der Parteien treffen kann. Eine vorher ergangene Anordnung auf eidliche Vernehmung wird man danach als unzulässig ansehen müssen.

Auch die Anordnung, über dasselbe Beweisthema einen Zeugen und eine Partei eidlich zu vernehmen, könnte nicht stattgegeben werden. Darin würde ein Verstoß gegen die Subsidiarität der Parteivernehmung (vgl. §§ 445 Abs. 2, 450 Abs. 2) liegen. Eine eidliche Parteivernehmung kann zulässigerweise nur angeordnet werden, wenn die sonstigen Beweisantritte zu dem fraglichen Beweisthema erledigt sind und das Schiedsgericht Gelegenheit genommen hat, die Beweisergebnisse zu würdigen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Armenanwaltsgesetz und §§ 114—127 Zivilprozeßordnung

67. KG. — § 1 ArmAnwG. Jeder Beiordnung entspricht grundsätzlich ein Ersatzanspruch an die Reichskasse, sofern nicht in der Person des einen oder anderen ArmAnw. besondere Versagungsgründe vorliegen. †)

Dem Antragsgegner war für das Widerspruchsverfahren gegen eine EinstwVfg. am 18. Nov. 1935 das Armenrecht bewilligt und RA. S. als ArmAnw. beigeordnet worden. Dieses Widerspruchsverfahren hat durch rechtskräftiges Urteil des KG. v. 11. Febr. 1936 seinen Abschluß gefunden. Dem RA. S. sind am 13. Dez. 1935 antragsgemäß Prozeß- und Verhandlungsgebühr nebst Auslagen festgesetzt und aus der Reichskasse erstattet worden.

Mit Schriftsatz v. 16. Nov. 1936 hat für den Antragsgegner RA. H. neu vor das LG. geladen und die Aufhebung der EinstwVfg. gem. § 927 ZPO. beantragt und zugleich gebeten, dem Antragsgegner das Armenrecht hierfür zu bewilligen und ihn als ArmAnw. dem Antragsgegner beizuordnen. Letzterem Antrag hat das LG. durch Beschl. v. 18. Jan. 1937 entsprochen. Durch Urt. v. 8. Febr. 1937 ist sodann der Aufhebungsantrag zurückgewiesen worden. RA. H. hat nunmehr die Erstattung einer Prozeß- und Verhandlungsgebühr in Höhe von je 42 *RM* nebst Auslagen aus der Reichskasse beantragt. Der UrkB. hat lediglich die baren Auslagen festgesetzt, im übrigen aber unter Hinweis auf § 28 Abs. 2 RAGebO. die Festsetzung abgelehnt, da das Widerspruchs- und Aufhebungsverfahren eine einzige Instanz bildeten und die in dieser nur einmal erwachsenden Gebühren bereits für RA. S. angewiesen seien. LG. hat jedoch dem RA. H. die Prozeß- und Verhandlungsgebühr zugebilligt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Reichskasse macht geltend, daß es sich um eine einheitliche Instanz handle und daß, wenn in einem solchen Verfahren ein Wechsel in der Person des ArmAnw. eintrete, zur Vermeidung doppelter Gebührenzahlung durch die Reichskasse die Notwendigkeit des Wechsels nachzuprüfen sei.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Denn der Standpunkt der Reichskasse findet jedenfalls in dieser Allgemeinheit im Gesetz keine Stütze und entspricht auch nicht der Rspr. des Senats. Das ArmAnwG. kennt keinen Grundsatz, daß eine Belastung der Reichskasse mit doppelten Anwaltskosten nicht erfolgen dürfe. Vielmehr hat die Reichskasse grundsätzlich jedem beigeordneten ArmAnw. die für ihn auf Grund der Beiordnung i. Verb. m. dem hinzutretenden Auftrag der Partei erwachsenden Gebühren und Auslagen ohne Rücksicht auf anderweite Beiordnung zu erstatten, es sei denn, daß besondere Versagungsgründe in der Person gerade dieses beigeordneten Anwalts vorliegen. Der Grundsatz des Armenanwaltskostenrechts ist also der, daß jeder Beiordnung ein Ersatzanspruch an das Reich entspricht (so bereits Entsch. des Sen. v. 6. Nov. 1935: JW. 1935, 3572).

Die Verantwortung für eine unberechtigte Belastung der Reichskasse durch Beiordnung eines weiteren ArmAnw. an Stelle eines bisher beigeordneten ArmAnw. liegt also ausschließlich in der Hand des die Beiordnung aussprechenden Prozeßgerichts. Dessen Sache ist es, im Einzelfalle zu prüfen, ob ausreichende Gründe für einen Anwaltswechsel und damit für die Bestellung eines weiteren Anwalts dargetan sind (Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 140; RG. v. 18. Mai 1904: JW. 1904, 368). Es ist keinesfalls angängig, ein Versehen des Prozeßgerichts durch von ihm überflüssigerweise vorgenommene weitere Anwaltsbeiordnung nun etwa durch Versagung des Ersatzanspruchs gegenüber dem neu beigeordneten ArmAnw. auszugleichen, weil ein Anwaltswechsel nicht notwendig gewesen sei (Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 141).

Eine andere, für die Entsch. über den Festsetzungsantrag des ArmAnw. nicht interessierende Frage ist die, inwieweit die Reichskasse, wenn sie mehreren ArmAnw. die Gebühren erstattet hat, ihrerseits einen Rückgriffsanspruch gegen den unterliegenden Gegner erwirbt. Diesem ist es unbenommen, die Erstattung doppelter Kosten dann zu verweigern, wenn der vorgenommene Anwaltswechsel sich als nicht notwendig erweist, in welchem Falle dann die Reichskasse mit den Mehrkosten belastet bleibt (Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 141).

Es bedarf deshalb im vorl. Falle keiner Erörterung darüber, ob es sich hier um ein i. S. des Kostenrechts (§ 28 RAGebO.) einheitliches Verfahren gehandelt hat, und keiner

Erörterung darüber, ob das Ausscheiden des bisherigen prozeßbevollmächtigten ArmAnw. und die Beiordnung eines neuen ArmAnw. für das Aufhebungsverfahren aus § 927 ZPO. notwendig war. Diese Prüfung wäre Sache des Prozeßgerichts gewesen. Sie kann nunmehr nicht noch, wie anscheinend die Beschwerde der Reichskasse meint, nachgeholt werden. Vielmehr mußte, da irgendwelche besonderen Versagungsgründe in der Person des neu beigeordneten ArmAnw. H. nicht ersichtlich sind, dessen Festsetzungsantrag stattgegeben werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. April 1937, 20 W 2073/37.)

Anmerkung: Um die Tragweite und die Bedeutung dieser Entsch. zu verstehen, ist es zweckmäßig, den Tatbestand nochmals mit einigen Strichen zu skizzieren. Die arme Partei hat einen ArmAnw. In demselben Verfahren — für den Tatbestand ist davon auszugehen, daß nach der positiven Ausnahmevorschrift des § 28 Abs. 2 RAGebO. Arrestanordnungs- und Arrestaufhebungsverfahren eine einzige Instanz, d. h. dasselbe Verfahren bilden — beantragt sie, ihr an Stelle dieses Anwalts für die weitere Durchführung eines neuen Verfahrensabschnitts einen anderen ArmAnw. beizuordnen. Diesem Antrag entspricht das LG. Der neue ArmAnw. wird tätig.

Aus diesem ebenso einfachen wie klaren Sachverhalt entsteht die Frage der Haftung der Reichskasse gegenüber den mehreren Armenanwälten.

Man kann es fast als ein Verdienst des KG. ansprechen, daß es hier mit Entschiedenheit den Satz, und zwar den richtigen Fundamentalsatz für das Armenanwaltskostenrecht herausgearbeitet hat: Jeder Beiordnung entspricht grundsätzlich (entsprechende Tätigkeit vorausgesetzt) ein Ersatzanspruch an die Reichskasse.

Recht anschaulich spiegelt obige Entsch. den Versuch wider, diesen Satz von den festsetzenden Instanzen umstoßen oder doch mindestens ignorieren zu lassen. Dieser Versuch wird dadurch sozusagen schmackhaft gemacht, daß die Frage der Notwendigkeit der Beiordnung mit der Frage der Haftung der Reichskasse verquickt wird und daß ein etwaiger Fehler der beiordnenden Instanzen im Festsetzungsverfahren korrigiert werden soll. Hier kann man nur sagen: principiis obsta! Denn in Wahrheit sind es begrifflich parallellaufende Linien, die sich nirgends überschneiden können, infolgedessen auch nicht künstlich miteinander in Verbindung gebracht werden können, um so in dem einen Verfahren Unterlassungen des früheren Verfahrens zugunsten der Reichskasse doch noch ausgleichen zu können. Die eine Linie, die Beiordnung, schafft die Rechtsgrundlage für die Haftung der Reichskasse. Die zweite Linie hat diese Haftung als zwangsläufige Folge der Beiordnung hinzunehmen und baut sich damit auf der Tatsache der Haftung der Reichskasse auf.

Wehrt sich die Reichskasse trotzdem gegen die Berechtigung ihrer Inanspruchnahme, so wehrt sie sich aber in Wahrheit gegen ein Verfahren, in welchem sie zu irgendwelchen Rechtsbehelfen gar nicht legitimiert ist. Denn sie beanstandet eine im Armenrechtsverfahren getroffene Maßnahme des Prozeßgerichts. Dies Verfahren läuft darauf hinaus, die Beiordnung des Anwalts, d. h. einen Teil der Armenrechtsbewilligung, anzufechten. Das ist ihr aber verfahrensrechtlich untersagt.

Es wäre nun ein eigentümliches Ergebnis, wenn sie auf Umwegen dieses Ziel doch erreichen könnte. Wie absurd ein solcher Gedankengang in Wirklichkeit ist, wird recht eigentlich klar erst dann, wenn man sich die Rolle vergegenwärtigt, die dem ArmAnw. dabei zugedacht ist. Auf der einen Seite die staatliche Anordnung, daß er als Anwalt der Partei tätig werden müsse und damit für ihn die unanfechtbare Rechtsgrundlage für eine entsprechende Tätigkeit. Auf der anderen Seite die Erklärung der Reichskasse, daß diese Tätigkeit in Wahrheit der Rechtsgrundlage entbehre, einen Ersatzanspruch also nicht ausgelöst habe. Das hieße nichts anderes, als auf dem Rücken des Anwalts den Streit zweier staatlicher Instanzen — des Prozeßgerichts und der Reichskasse — darüber auszutragen, ob die im Rahmen der Zuständigkeit der einen Instanz getroffene Maßnahme die richtige gewesen sei.

Mit vollem Recht hat deshalb das KG. die ausschließliche Verantwortung des Prozeßgerichts dafür, ob ein oder mehrere ArmAnw. beizuordnen seien, anerkannt.

Gewiß ist es richtig, daß so die Gefahr einer Mehrbelastung der Reichskasse mit vielleicht entbehrlichen Kosten besteht, zumal in solchem Falle der Rückgriffsanspruch der Reichskasse gegen den schließlich Zahlungspflichtigen wegen der Mehrkosten nur zu leicht versagt. Das ist aber wieder eine Frage der Deckung der Reichskasse für ihre Aufwendungen, die nach der Struktur des Gesetzes grundsätzlich nicht mit der Frage ihrer Verpflichtung, Aufwendungen zu machen, vermengt werden darf.

RA. Kubisch, Lübben-Spreewald.

*

68. OLG. — § 1 ArmAnwG.; §§ 9, 13 RAGebO.; § 515 Abs. 3 ZPO. Im Ehestreit ist der Gebührenberechnung auch bei Erwirkung des Verlustigkeitsurteils der feste Gebührensatz von 24 *RM* zugrunde zu legen.

Zu Unrecht hat der UrkB. dem Erinnerungsführer für die Erwirkung des Verlustigkeitsurteils eine Verhandlungsgebühr nur nach dem Streitwert der Kosten angewiesen. Hierbei kann es dahingestellt bleiben, ob der Streitwert eines Verlustigkeitsurteils dem der Hauptsache gleich ist (vgl. hierzu Gelinski-Meyer, „Armenanwaltskosten", 3. Aufl., S. 70 und neuerdings Düsseldorf: JW. 1937, 48); denn da es sich vorliegend um eine Ehescheidungssache handelt und der Rechtsstreit bei der Erwirkung eines Verlustigkeitsurteils keineswegs lediglich auf die Kostenfrage beschränkt ist, vielmehr darüber hinaus die Ordnungsmäßigkeit der Zurücknahme der Berufung zum Gegenstande hat, muß § 7 Teil 9 NotVO. v. 1. Dez. 1930 Anwendung finden, wonach in Ehesachen der Gebührenberechnung der Reichskasse gegenüber der Einheitssatz von 24 *RM* (Ges. v. 13. Dez. 1935) zugrunde zu legen ist. Da das Verlustigkeitsurteil hier in nichtstreitiger Verhandlung erwirkt wurde, steht dem Erinnerungsführer die Hälfte des zweitinstanzlichen Gebührensatzes als Verhandlungsgebühr zu.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 8. Juni 1937, 7 AR II 47/37.)

*

69. OLG. — § 1 Abs. 4 S. 1 ArmAnwG. i. Verb. m. § 85 RAGebO. Ein Grundurteil aus § 304 Abs. 1 ZPO. führt die Fälligkeit der Anwaltsgebühren und des Ersatzanspruchs gegen die Reichskasse nicht herbei. †)

Das LG. hat am 23. April 1937 ein den gesamten vom Kl. erhobenen Anspruch erfassendes Teil- und Zwischenurteil unter Vorbehalt der Entsch. über die Kosten des Rechtsstreits erlassen. Der im Armenrecht beigeordnete Prozeßbevollmächtigte des Kl. beantragt die Erstattung seiner Gebühren und Auslagen aus der Reichskasse, der UrkB. der Geschäftsstelle hat dem durch Kostenansatz v. 13. Mai 1937 entsprochen, die Erinnerung der Reichskasse hat das LG. zurückgewiesen. Mit der Beschwerde beantragt die Reichskasse, unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses festzustellen, daß die Armenanwaltskosten des RA. noch nicht fällig seien.

Da der besondere Fall des § 1 Abs. 4 Satz 2 ArmAnwG. nicht gegeben ist, fragt es sich, ob die Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren gemäß Satz 1 a. a. O. i. Verb. m. § 85 RAGebO. eingetreten ist, insbes. ob die Instanz durch den Erlaß des Grundurteils beendet worden ist. Das ist zu verneinen. Der die Frage uneingeschränkt bejahenden Ansicht des KG. (3. Jan. 1929: JW. 1935, 802 u. a.; vgl. auch Gaedeke, „ArmAnwG." S. 120, 121) vermag der Senat in Übereinstimmung mit der Mehrheit in Rspr. und Lehre (vgl. die Ausführungen bei Gelinsky-Meyer, „AAK." 3 S. 123, 124) nicht zu folgen.

Zwar wird nach § 27 RAGebO. im Falle der Zurückverweisung einer Sache an das Gericht unterer Instanz (§§ 538, 539, 565, 566a ZPO.) das weitere Verfahren vor diesem Gerichte für die Gebühren der RA., mit Ausnahme der Prozeßgebühr, als neue Instanz behandelt. Voraussetzung dafür ist aber, daß die Berufung gegen das Urteil eingelegt und zurückgewiesen worden ist. Solange wie hier ein Rechtsmittel überhaupt noch nicht eingelegt ist, bleibt die Instanz des ersten Gerichts ebenso fortbestehen, wie in dem Fall, daß das eingelegte Rechtsmittel als unzulässig verworfen wird. Keinesfalls beendet auch die Anfechtung des Urteils die Instanz des ersten Gerichts ohne weiteres, ob eine solche Beendigung eingetreten ist oder nicht, steht erst fest, wenn das BU. rechtskräftig geworden ist (vgl. auch den Beschl. des Sen. vom 23. Jan. 1928, 1 W 15/28). Zur Zeit ist daher der Ersatzanspruch des ArmAnw. gegen die Reichskasse noch nicht fällig und daher die Aufhebung des ihm stattgebenden Kostenansatzes geboten.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 11. Juni 1937, 1 W 196/37.)

Anmerkung: Es ist wenig erfreulich, daß die Rspr. sich in dieser einfachen, täglich dutzendfach bei der Festsetzung der Armenanwaltsgebühren vorkommenden Frage der Fälligkeit nicht auf eine Auffassung einigen kann. Es sollte nicht schwer sein, die Voraussetzungen für die Fälligkeit der Armenanwaltskosten eindeutig und einheitlich festzustellen. Denn angenommen, die Rechtslage wäre zweifelhaft, dann muß unbedingt die

praktische und zugleich die Billigkeitserwägung den Ausschlag geben. Damit ist aber diese Streitfrage gelöst. Denn daß es praktisch ist, den Gebührenanspruch des ArmAnw. in der Schwebe zu lassen und den Zeitpunkt für die Erstattung je nach dem Ausfall der zweiten Instanz festzusetzen, darf füglich nicht behauptet werden.

Damit ist aber zugleich rechtlich der stärkste Angriffspunkt gegeben, da eine bedingte Fälligkeit dem Gesetz nicht bekannt ist. Darauf kommt aber die Ansicht von OLG. Düsseldorf hinaus. Im übrigen kommt es rechtlich darauf an, ob man den Instanzbegriff des Anwaltskostenrechts oder des Verfahrensrechts zugrunde legen will. Da es sich um Anwaltskosten und deren Fälligkeit handelt, kann wohl kaum ein anderer als der anwaltskostenrechtliche Instanzbegriff in Betracht kommen (so auch Gaedeke, „Kommentar zum Armenanwaltsgesetz" S. 120). In diesem Sinne ist aber das Verfahren unterer Instanz mit einem den Anspruch erschöpfenden Grundurteil abgeschlossen. Die erwähnte Entsch. des KG. stützt sich ausschlaggebend darauf, daß für den ersten Rechtszug nichts mehr übrigbleibt, wenn das Grundurteil in zweiter Instanz aufgehoben und die Klage abgewiesen wird. Dieses an sich schon naheliegende Argument hat zudem den Vorzug, daß es das ebenso eigentümliche wie unerfreuliche Ergebnis vermeidet, daß die Beendigung der ersten Instanz sich erst nach Beendigung der zweiten Instanz feststellen läßt, wie obige Entsch. des OLG. Düsseldorf es für rechtens hält.

Unerheblich ist auch der Vorbehalt der Kostenentscheidung. Denn sie ist für den Fälligkeitsgrund der Instanzbeendigung nicht erforderlich. Dadurch bleibt auch nicht etwa noch ein Teil des Rechtsstreits unbedingt und unabhängig von der im zweiten Rechtszuge dann ergehenden Entsch. anhängig (so KG. vom 22. Mai 1935: JW. 1935, 2295).

Nimmt man schließlich noch dazu, daß die Tendenz gerade des ArmAnwG. ist, den Anwalt nicht übermäßig lange auf seine verdienten Gebühren warten zu lassen und daß deshalb der weitere Fälligkeitsgrund des Ruhens seit drei Monaten eingeführt ist, daß außerdem tatsächlich die Tätigkeit des Anwalts mit Erlaß des Grundurteils auch schon rein äußerlich zunächst einen Abschluß gefunden hat, und es unbillig wäre, ihm nunmehr seine Gebühren zu versagen, so fragt man sich, welches Interesse die Reichskasse daran hat, daß gleichwohl die Fälligkeit des Ersatzanspruchs verneint wird. Rechtliche Bedenken stehen der Annahme der Fälligkeit jedenfalls nicht entgegen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

70. OLG. — §§ 1, 5 ArmAnwG.; § 51 Abs. 3 und 4 PatG. Der für einen Patentrechtsstreit zum ArmAnw. bestellte, an einem anderen LG. zugelassene Rechtsanwalt (§ 51 Abs. 3 PatG.) hat keinen Anspruch gegen die Reichskasse auf Ersatz der durch Reisen zwischen seinem Wohnort und dem Prozeßgericht entstandenen Kosten.

RA. Dr. B. in H., der dem Bekl. im Armenrecht als Prozeßbevollmächtigter für den vor dem LG. in Düsseldorf anhängigen Patentrechtsstreit beigeordnet war, hat beantragt, ihm aus der Reichskasse auch die Fahrtauslagen für die Reise zwischen H. und D., sowie Tage- und Abwesenheitsgeld zu ersetzen. Der UrkB. der Geschäftsstelle hat dem zunächst entsprochen, alsdann aber diese Auslagen zurückgefordert, da sie nicht erstattungsfähig seien. Auf die Erinnerung des Rechtsanwalts hat das LG. diese Verfügung wieder aufgehoben.

Die Beschw. der Reichskasse muß zur Zurückweisung der Erinnerung des Anwalts und zur Wiederherstellung der Verfügung führen. Wenn das LG. den vorl. Fall mit dem der Beiordnung eines Simultananwalts vergleicht, so kann ihm darin nur beigetreten werden, zumal da auch der Gesetzgeber in § 51 Abs. 4 PatG. v. 5. Mai 1936 hinsichtlich der Erstattungspflicht der Gegenpartei für die Reisekosten eines nicht beim Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalts eine mit den §§ 20 Abs. 5, 42 RAO. genau übereinstimmende Regelung trifft. Zu Unrecht nimmt aber das LG. an, daß die Reisekosten des im Armenrecht bestellten Simultananwalts nach herrschender Rspr. aus der Reichskasse zu ersetzen seien. Der Senat hat ständig die Erstattungspflicht der Reichskasse verneint, er befindet sich dabei im Einklang mit der überwiegenden Mehrheit der OLG. (vgl. die Nachweisungen bei Gelinsky-Meyer, „ArmAnwG."[3], S. 185, 186 und die zutreffenden Ausführungen bei Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 117 ff.). Es wäre nicht zu rechtfertigen, wenn die Reichskasse mit Kosten belastet würde, die den Prozeß gegenüber dem normalen Kostenaufwand verteuern, und deren Wiedereinziehung vom unterlegenen Gegner (§ 5 ArmAnwG.) ausdrücklich untersagt ist.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 16. Juni 1937, 1 W 201/37.)

*

71. OLG. — § 5 ArmAnwG. Ein Forderungsübergang auf die Reichskasse findet nicht statt, wenn der Gegner der armen Partei sich dieser gegenüber verpflichtet hat, ihr einen bezifferten Beitrag zu den von ihr persönlich zu zahlenden Kosten zu leisten.

Durch den gerichtlichen Vergleich vom 28. Jan. 1937 hat der Bekl. sich verpflichtet, an die Kl. 2250 *RM* zum Ausgleich aller Ansprüche zu zahlen und ihr einen Beitrag von 1600 *RM* zu den erst- und zweitinstanzlichen Kosten zu gewähren. Im übrigen ist im Vergleich bestimmt, daß die Gerichtskosten geteilt werden und jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten zu tragen hat.

Von wesentlicher Bedeutung für den Inhalt des abgeschlossenen Vergleichs war ersichtlich die Tatsache, daß die Kl. den Rechtsstreit im ersten und zweiten Rechtszuge zunächst auf eigene Kosten geführt hatte, während sie vor dem RG. und nach der Zurückverweisung des Rechtsstreits vom RG. in der BerInst. das Armenrecht nachgesucht hatte. Dadurch war die Kl. mit erheblichen Kosten belastet worden. Um ihr hierfür einen gewissen Ausgleich zu gewähren, hat der Bekl. in dem Vergleich die Verpflichtung übernommen, ihr einen Kostenbeitrag zu gewähren. Der erkennbare Wille der Parteien ging hiernach dahin, der Kostenbeitrag des Bekl. solle zur Abdeckung der nicht durch das Armenrecht gedeckten Kosten der Kl. dienen; im übrigen gingen die Parteien wie auch das Gericht von der Vorstellung aus, daß eine Haftung der in dürftigen Verhältnissen lebenden Kl. für die unter das Armenrecht fallenden Kosten nicht in Frage komme. Anhaltspunkte dafür, daß von dem Bekl. die Übernahme auch dieser Kosten im Vergleichswege zu erlangen gewesen wäre, oder daß die Parteien den Vergleich ohne sachliche Gründe in dem Bewußtsein geschlossen haben könnten, die Reichskasse um ihren Erstattungsanspruch zu bringen, liegen nicht vor. Trifft dies aber zu, so scheidet die Anwendung des § 124 ZPO. aus; denn diese Vorschrift hat nur das Beitreibungsrecht des ArmAnw. für die auf Grund seiner Beiordnung erfallenen Kosten zum Gegenstand, während hier nach dem Willen der Parteien von der Übernahme der Armenanwaltskosten durch den Bekl. keine Rede sein kann. Dem Anwalt der Kl. steht hiernach ein Anspruch auf unmittelbare Befriedigung wegen seiner nach der Beiordnung entstandenen Kosten gegen den Bekl. nicht zu. Es ist deshalb auch ein Forderungsübergang auf die Reichskasse gemäß § 5 ArmAnwG. nicht möglich.

Der auf der Anwendung des § 5 ArmAnwG. beruhende Kostenansatz des UrkB. ist hiernach nicht gerechtfertigt. Allenfalls könnte die Vergleichsabrede einen Anlaß zu einer Nachzahlungsanordnung i. S. des § 125 ZPO. geben, wenn die — bisher nicht vorliegende — Berechnung ergeben sollte, daß der der Kl. gewährte Kostenbeitrag den Gesamtbetrag der tatsächlich von ihr zu zahlenden Kosten überschreitet. Zur Entsch. hierüber aber ist der erk. Sen. geschäftsordnungsmäßig nicht berufen.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 8. Juni 1937, 7 AR II 48/37.)

*

72. KG. — §§ 114, 606 Abs. 4 ZPO.

1. Bei Klagen auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft bleibt § 606 Abs. 4 ZPO. unberücksichtigt. Die deutschen Gerichte sind also für derartige Klagen auch bei polnischen Staatsangehörigen zuständig.

2. Dient diese Klage offensichtlich nur der Vorbereitung einer Scheidungsklage, so ist das Armenrecht wegen Mutwilligkeit zu versagen, weil die deutschen Gerichte für die Scheidung von polnischen Staatsangehörigen nicht zuständig sind.

Die Antragstellerin begehrt das Armenrecht für eine Klage auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft. Sie ist in Lodz geboren, der Antragsgegner in Tomaschow, Gouvernement Petrikau. Beide befinden sich seit dem Kriege in Deutschland; früher hatten sie die russische Staatsangehörigkeit.

Unter diesen Umständen müssen sie zu den Personen gerechnet werden, die in dem Buch der ständigen Bevölkerung ihres Heimatortes am 1. Aug. 1914 eingetragen oder jedenfalls eintragungsberechtigt waren. Sie sind also, ohne daß es einer Option bedurfte, spätestens seit dem Inkrafttreten des Rigaer Friedensvertrages, also am 30. April 1921, als Polen anzusehen, wie der Senat in seiner Entsch.: JW. 1937, 1325 (vgl. auch die Anm. von Süß ebenda) eingehend dargelegt hat. Auf die Deutschstämmigkeit kommt es angesichts dieser Regelung nicht an, ebensowenig wie auf den ständigen Wohnsitz in Deutschland. Darin ist dem LG. beizustimmen.

Wenn das LG. dann weiter ausführt, daß auch auf die Klage auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft § 606 Abs. 4 ZPO. anzuwenden sei, die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts also davon abhängig wäre, daß die polnische Zuständigkeitsordnung auch für solche Klagen die deutschen Gerichte für zuständig erklärte, so kann dem angesichts des eindeutigen Wortlauts von § 606 Abs. 4 ZPO., der nur von

Scheidungs- nicht aber Wiederherstellungsklagen spricht, nicht gefolgt werden (vgl. das Urt. des Sen.: JW. 1936, 2473).

Trotzdem ist der Antragstellerin das Armenrecht zu versagen. Wie der Antrag in seiner Begründung erkennen läßt, handelt es sich für die Antragstellerin nicht darum, den Antragsgegner durch das Urteil in die häusliche Gemeinschaft zurückzubringen. Daß das aussichtslos ist, hat sie erkannt oder mußte sie jedenfalls aus dem völlig ablehnenden Verhalten des Antragsgegners erkennen. Die Klage hat also nur den Sinn der Vorbereitung einer Klage nach § 1567 BGB. Diese müßte aber daran scheitern, daß deutsche Gerichte für die Scheidung polnischer Staatsangehöriger nicht zuständig sind, wie der Senat in ständiger Praxis, die auch die Billigung des RG. gefunden hat (RGZ. 150, 295; JW. 1937, 1324), ausgesprochen hat. Die Erhebung der beabsichtigten Klage wäre also mutwillig i. S. von § 114 ZPO., da der eigentliche Zweck dieser Klage in Deutschland nicht verwirklicht werden kann, andererseits es für Polen, wohin die Antragstellerin auch gar nicht zurückzukehren beabsichtigt, einer derartigen Klage zur Vorbereitung einer Scheidung von Evangelischen nicht bedarf (Art. 151 ff. poln. EheG. von 1836), abgesehen davon, daß die Anerkennung eines deutschen Herstellungsurteils dort auch dahinsteht.

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 24. Mai 1937, 13 W 2624/37.)

*

73. LG. — §§ 114 ff. ZPO. Es gehört nicht zu dem Pflichtenkreis eines zum Pfleger bestellten Anwalts, Unterhaltsansprüche seines Mündels unentgeltlich gerichtlich durchzusetzen. Ihm obliegt die Verwaltungs- und Sorgetätigkeit für sein Mündel nur in dem allgemeinen von einem Pfleger wahrzunehmenden Umfange.

Für seine zum Zwecke der Prozeßführung notwendigen Aufwendungen darf der Rechtsanwalt Vorschuß oder Ersatz fordern. Die im Armenrecht streitende Partei ihrerseits darf verlangen, von ihrer Vorschuß- oder Gebührenzahlungspflicht dem Pflegeranwalt gegenüber durch Beiordnung eines Pflegers, der mit den Verhältnissen des Mündels überdies regelmäßig vertraut und aus diesem Grunde auch für die Vertretung am geeignetsten ist, als ArmAnw. befreit zu werden.

Demgemäß ist der Pflegeranwalt auch im vorl. Falle als ArmAnw. beizuordnen. Die diesbezügliche Anordnung war dem AG. vorzubehalten.

(LG. Schneidemühl, 2. ZK., Beschl. v. 14. Juni 1937, 3 T 345/37.)

*

74. KG. — § 115 ZPO.; § 72 Ziff. 7 GKG. Reisekosten der armen Partei zu Terminen, zu welchen ihr Erscheinen angeordnet ist, können ihr sowohl vorschußweise als auch nachträglich angewiesen werden. Zuständigkeit.

Zum Verhandlungstermin vor dem Prozeßgericht in N. ist in dem Ehescheidungsprozeß der Parteien das persönliche Erscheinen der Bekl. angeordnet worden. Diese ist auch in dem Termin erschienen. Die Bekl., der das Armenrecht bewilligt worden ist, hat von der Gerichtskasse die Rückreisekosten mit 3,70 *RM* erhalten. Sie hat nachträglich unter Vorlegung einer Bescheinigung, wonach sie sich das Geld für die Fahrt nach N. geliehen haben will, die Erstattung der Kosten auch der Hinreise mit 5 *RM* beantragt. Der Vorsitzende der ZK. hat sie abschlägig beschieden, da eine nachträgliche Anweisung der Kosten nach den bestehenden Bestimmungen nicht zulässig sei. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist zulässig. Diese Zulässigkeit ergibt sich aus § 127 ZPO. Es handelt sich bei der Gewährung oder Versagung der Reisekosten an eine Partei, der das Armenrecht bewilligt worden ist, um die Entsch. über eine Auswirkung des Armenrechts und damit um eine Entsch. im Armenrechtsverfahren (so bereits Stellungnahme des Senats in seiner gutachtlichen Äußerung 1 C 1 e/A 167 v. 4. Febr. 1936). Zuständig ist daher das Prozeßgericht, gegen dessen Entsch. im Falle der Ablehnung die Beschwerde stattfindet. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß die Anweisung nach Ziff. 3 der AV. v. 12. Aug. 1935: DJ. 1935, 1171 verwaltungsmäßig dem Vorsitzenden bzw. Einzelrichter oder Berichterstatter übertragen ist. Wenn, wie im vorl. Falle, nur eine ablehnende Stellungnahme des Vorsitzenden des Prozeßgerichts vorliegt, so kann diese verfahrensrechtlich nur als Entsch. des Prozeßgerichts selbst gedeutet und gewertet werden.

Sachlich mußte die Beschwerde Erfolg haben. Nach § 72 Abs. 1 Ziff. 7 GKG. hat die Gerichtskasse an baren Auslagen zu erheben die Beträge, die mittellosen Parteien, deren Vernehmung oder deren persönliches Erscheinen angeordnet ist, für die Reise zum Terminsort und für die Rückreise gewährt werden. Diese gesetzliche Bestimmung bezweckt vor allem, klarzustellen, daß, wenn die Reichskasse zu dem genannten Zweck Aufwendungen an mittellose Parteien gemacht hat, diese Aufwendungen als bare gerichtliche Auslagen von der zahlungspflichtigen Partei eingehoben werden können. Damit ist jedoch zugleich mittelbar die Zulässigkeit derartiger Aufwendungen, die im Gesetz nirgends ausdrücklich festgelegt ist, sich insbes. nicht aus § 115 Ziff. 1 ZPO. (hier ist nur von einstweiliger Befreiung von gerichtlichen Auslagen, nicht von den eigenen Aufwendungen der armen Partei die Rede) ergibt, anerkannt.

Der Sinn dieser Bestimmung, mittellosen Parteien das Erscheinen vor Gericht, sofern es für notwendig angesehen worden ist, zu ermöglichen, weist nun zwar in erster Reihe darauf hin, daß einer solchen Partei durch Zurverfügungstellung eines Vorschusses (gegebenenfalls sogar durch Aushändigung einer Fahrkarte, vgl. AV. des RJM. v. 12. Aug. 1935) das Erscheinen ermöglicht werden soll. Es ist jedoch nirgends gesagt, daß nur der Weg der Bevorschussung der mittellosen Partei zulässig sein, die Reichskasse andernfalls nicht für die Reisekosten der mittellosen Partei aufkommen solle. Es wäre auch nicht ersichtlich, inwiefern es für die Beurteilung der Mittellosigkeit und des Unvermögens einer Partei, die Reisekosten zu einem gerichtlichen Termin aus eigenen Mitteln aufzubringen, einen Unterschied machen soll, ob sie vorher den Betrag anfordert oder ob sie ihn, sei es von für ihren notwendigen Unterhalt dringend erforderlichen Beträgen, sei es von ihr von dritter Seite darlehnsweise zur Verfügung gestellten Beträgen, zunächst verauslagt, und nunmehr auf die Erstattung aus der Reichskasse angewiesen ist, um ihrerseits den verauslagten Betrag zurückgeben zu können. Entscheidend ist vielmehr die Tatsache, daß sie eben wegen ihrer Mittellosigkeit zu dem genannten Zweck die Kosten nicht aus eigenen Mitteln bereitstellen und auch nur dann verauslagen kann, wenn ihr diese aus der Reichskasse vorher oder nachher zur Verfügung gestellt werden. Eine nachträgliche Erstattung hat sogar die genannte AV. ausdrücklich im Auge, indem sie in Ziff. 6 bestimmt, daß die mittellose Partei, wenn sie diese Erstattung begehrt, anzugeben hat, ob sie etwa bereits einen Vorschuß für den genannten Zweck erhalten hat. Weder rechtliche noch auch nur praktische Bedenken können daher gegen die Zulässigkeit eines Verfahrens sprechen, durch welches nachträglich die in Frage kommenden Reisekosten einer mittellosen Partei angewiesen werden. Im Gegenteil erscheint der letztere Weg, bei dem die Partei bei ihrer Anwesenheit bei Gericht an der Kasse die Reisekosten erhebt, der gerade im Interesse der Vereinfachung des Geschäftsganges praktischere.

Sache der tatsächlichen Würdigung des einzelnen Falles ist es, die Notwendigkeit einer Erstattung der Reisekosten festzustellen. In dieser Beziehung ergeben sich hier keine Bedenken. Der Kl. ist das Armenrecht bewilligt und damit an sich schon ihre Mittellosigkeit anerkannt worden. Umstände, aus denen zu entnehmen wäre, daß sie trotzdem die Reisekosten aufzubringen in der Lage wäre, sind nicht hervorgetreten. Deshalb bestehen auch keine Bedenken gegen die Bescheinigung der Frau P., der Kl. für die Reise 5 *RM* geliehen zu haben.

Der Kl. sind daher die Reisekosten zu erstatten. Die Anweisung im einzelnen war gemäß Ziff. 3 der AV. v. 12. Aug. 1935 dem Vorsitzenden der ZK. des LG. zu übertragen (§ 575 ZPO.).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 2. Juni 1937, 20 W 2742/37.)

*

75. KG. — §§ 118 a, 104, 91 ZPO.; § 44 RAGebO. Tätigkeit des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten im Armenrechtsverfahren zweiter Instanz. Keine Erstattungsfähigkeit der dadurch erwachsenen Kosten, auch wenn die Berufung als unzulässig verworfen wird. Dieser Titel umfaßt die Kosten des Armenrechtsverfahrens nicht.

Durch den angegriffenen Kostenfestsetzungsbeschluß ist unter Billigung des LG. zugunsten der Kl. eine Verkehrsgebühr für die Tätigkeit des RA. M. innerhalb des Berufungsverfahrens festgesetzt worden. Diese Festsetzung beanstandet der Bekl. mit Recht.

Nachdem Bekl. gegen das ihn beschwerende Urt. des LG. mit Schriftsatz v. 1. Dez. 1936 Berufung eingelegt hatte, hat er mit Antrag v. 20. Jan. 1937 das Armenrecht für die Berufung nachgesucht und sich dazu auf die Berufungsbegründung vom gleichen Tage bezogen. Namens der Kl. hat RA. M., ihr

erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter, dem die Berufungsbegründung unter Mitteilung des Armenrechtsantrags zugestellt worden war, mit Schriftsatz v. 8. Febr. 1937 die Versagung des Armenrechts, für den Fall der Bewilligung jedoch Gewährung des Armenrechts auch für die Kl. und Beiordnung des von ihr benannten Anwalts beantragt. Durch Beschluß v. 1. Febr. 1937 ist das Armenrechtsgesuch des Bekl. abgelehnt worden. Auf eine Wiederholung seines Gesuchs hat auch Kl. wiederum durch RA. M. erneut dessen Zurückweisung beantragt. Es ist dann auch bei Ablehnung des Gesuchs verblieben und schließlich die Berufung des Bekl. mangels Zahlung der Prozeßgebühr als unzulässig verworfen worden. Für diese Tätigkeit des RA. M. hat Kl. die Festsetzung einer Verkehrsgebühr beantragt, der der UrkB., und zwar auf Grund des landgerichtlichen Urteils, entsprochen hat. Auch LG. ist der Auffassung, daß eine Stellungnahme der Kl. zu der Berufungsbegründung und zum Armenrechtsgesuch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen sei und daß sie bei der tatsächlich und rechtlich schwierigen Sache sich dazu auch der Hilfe eines Anwalts bedienen mußte.

Diese Festsetzung konnte indes nicht aufrechterhalten werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Korrespondenzgebühr aus § 44 RAGebO. unmittelbar oder wenigstens auf dem Wege entsprechender Heranziehung dieser Vorschrift gemäß § 89 RAGebO. für RA. M. hier erwachsen ist und hat überhaupt erwachsen können, da ja ein Prozeßbevollmächtigter von der Kl. bisher weder bestellt war noch etwa durch RA. M. bestellt werden sollte. Denn um notwendige und somit erstattungsfähige Kosten handelt es sich dabei nach der gegebenen Sachlage keinesfalls.

Kl. hat zur Begründung des Kostenansatzes angeführt, sie habe zunächst ihrem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Auftrag, sie im Armenrechtsverfahren zu vertreten, dann am 1. Febr. 1937 Auftrag zur Korrespondenztätigkeit gegeben. Daraufhin habe ihr Anwalt die beiden erwähnten Schriftsätze gefertigt. Daraus ergibt sich, daß sie sich dessen voll bewußt war, daß es — trotz bereits eingelegter Berufung — sich zunächst nur um das Armenrechtsverfahren für die Berufung handelte und daß vor dessen Erledigung i. S. des BerKl. für sie ein Auftreten als BerBekl. nicht erforderlich sei. Es konnte deshalb von ihr der Ausgang des Armenrechtsverfahrens abgewartet werden, bevor sie einen Anwalt zur Führung der Korrespondenz — eine solche kam vor Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten für die Berufung ja ohnehin nicht in Frage — beauftragte. Tat sie das vorher, so tat sie es auf die Gefahr hin, eine überflüssige Maßnahme zu ergreifen, wie sich dann auch aus der Ablehnung des Armenrechts und der daraus weiterhin sich ergebenden Verwerfung der Berufung bestätigt hat.

In Wahrheit hat es sich denn auch sowohl bei dem Auftrag der Kl. an den erstinstanzlichen Anwalt wie bei dessen Tätigkeit um nichts anderes als um ein Tätigwerden im Armenrechtsverfahren zweiter Instanz gehandelt. Nach ständiger Rspr. des Senats findet aber eine Erstattung der hierfür dem Gegner der armen Partei erwachsenden Kosten zufolge § 118a Abs. 4 ZPO. nicht statt, da diese Bestimmung, obwohl sie ausdrücklich nur die Erstattungsfähigkeit der durch die Anhörung des Gegners entstandenen Kosten verneint, ihrer Zweckbestimmung nach dahin auszulegen ist, daß damit jede Erstattungsfähigkeit im Armenrechtsverfahren versagt sein soll (Entsch. v. 25. Mai 1935: JW. 1935, 2586; Lindemann: JW. 1935, 3436). Daran ändert auch der Umstand nichts, daß gleichzeitig neben dem Armenrechtsverfahren bereits das Berufungsverfahren läuft und die Stellungnahme der in der Berufung beklagten Partei somit zugleich eine Stellungnahme zur Berufungsbegründung darstellt. Denn eine verfahrensrechtlich wirksame und beachtliche Erklärung in der Berufung kann die Partei nur durch einen beim BG. zugelassenen, zu ihrem Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt abgeben. Diese Vorschrift kann nicht dadurch umgangen werden, daß der BerBekl. formell noch innerhalb des Armenrechtsverfahrens der Berufung durch einen beliebigen Anwalt, der nicht als Prozeßbevollmächtigter aufzutreten in der Lage ist, eine sachliche Stellungnahme erklären läßt. Aus diesem Grunde ist für die Erwägung des LG., es habe zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gehört, daß die Kl. zu dem Vorbringen der Berufungsbegründung Stellung nahm, kein Raum.

Es konnte sich demnach nur noch fragen, ob etwa die Beurteilung sich dadurch ändert, daß in der BerInst. eine gerichtliche Entsch., die auch über die Kosten der Berufung befindet, ergangen ist, und daß so formell ein Titel für die innerhalb der BerInst. erwachsenen Kosten geschaffen worden ist. Nun ist zwar richtig, daß § 118a Abs. 4 ZPO. mit der Vorschrift der Versagung der Erstattungsfähigkeit der im Armenrechtsverfahren erwachsenen Kosten seine Bedeutung dann verliert, wenn es doch zum Prozeß kommt und in diesem eine Entsch. auch über die Kosten ergeht. Denn die Tätigkeit der Prozeßbevollmächtigten innerhalb des Berufungsverfahrens, soweit sie auch im Armenrechtsverfahren tätig werden, umfaßt gebührenrechtlich auch diese letztere Tätigkeit insofern, als die im Prozeß erwachsenden Gebühren auch die etwaige Tätigkeit im Armenrechtsverfahren mitabgelten. So können im Einzelfall auch sonstige Aufwendungen der Partei, unter Umständen also auch solche für die Zuziehung eines besonderen Rechtsberaters im Armenrechtsverfahren, unter die nach der dann ergehenden Kostenentsch. fallenden erstattungsfähigen Kosten gehören (Entsch. v. 3. Okt. 1934: JW. 1934, 2865). Voraussetzung hierfür ist jedoch in jedem Falle, daß aus dem Armenrechtsverfahren dann sachlich das Prozeßverfahren sich entwickelt bzw. daß der neben dem Armenrechtsverfahren bereits geführte Rechtsstreit sachlich weiter geht und schließlich zu einer — auch die Kosten des Verfahrens betreffenden — Entsch. gedeiht. Wenn jedoch nur formell entschieden wird, wie gerade in denjenigen Fällen, wo infolge Versagung des Armenrechts der Rechtsstreit sachlich nicht durchgeführt werden kann, bewendet es für die Kosten des Armenrechtsverfahrens bei der Regel des § 118a Abs. 4 ZPO., daß eine Erstattungsfähigkeit nicht Platz greift. Das Schulbeispiel hierfür bildet das Armenrechtsverfahren für die BerInst. Wenn in diesem Verfahren zunächst der Sachverhalt beiderseits erörtert und dann infolge Versagung des Armenrechts und der darin begründeten Nichtzahlung der Prozeßgebühr die Berufung als unzulässig verworfen wird, dann hat eine sachliche Erörterung nur im Armenrechtsverfahren stattgefunden. Die formell dann auch über die Kosten der Berufung ergehende Entsch. kann die Kosten des Armenrechtsverfahrens nicht mitumfassen. Eine derartige Erstreckung würde dem Sinn und Zweck der Regelung im § 118a Abs. 4 ZPO. nicht entsprechen und nur zu einer Umgehung dieser gesetzlichen Regelung führen.

Die für RA. M. für seine Tätigkeit im Armenrechtsverfahren zweiter Instanz etwa erwachsenen Kosten kann Kl. daher unter keinem verfahrensrechtlichen Gesichtspunkt vom Bekl. erstattet verlangen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Juni 1937, 20 W 3118/37.)

*

76. KG. — § 119 ZPO.; § 1 ArmAnwG. Grundsätzlich keine stillschweigende Beiordnung oder Ausdehnung einer Beiordnung zum Zwecke der Einbeziehung weiterer als bisher rechtshängiger Ansprüche in einen Vergleich.

Die Beschw. wendet sich gegen die auf Erinnerung des Bezirksrevisors hin angeordnete Herabsetzung der Vergleichsgebühr für den BeschwF. als ArmAnw. der Bekl. und BerKl. Diese Vergleichsgebühr ist vom UrkB. nach einem Streitwert von 340 *RM* entsprechend der Höhe des Streitwerts des Vergleichs festgesetzt worden, während LG. nur einen Betrag von 275 *RM* zugrunde gelegt hat.

Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Die Bekl. sind zur Zahlung von 475 *RM* verurteilt worden. Ihnen ist für die Berufung, soweit sie diese Verurteilung in Höhe von mehr als 200 *RM* anfechten wollten, d. h. in Höhe von 275 *RM*, das Armenrecht bewilligt und dementsprechend von ihnen auch Berufung eingelegt worden. Im Verhandlungstermin haben die Parteien sich zu gerichtlichem Protokoll dahin verglichen, daß die Bekl. sich zum Ausgleich der Klageforderung zur Zahlung von 340 *RM* verpflichtet haben. Der BeschwF. ist der Ansicht, daß die Bewilligung des Armenrechts und demgemäß seine Beiordnung stillschweigend ohne weiteres auch den Abschluß des Vergleichs über einen Streitwert von 340 *RM* umfasse. Denn die Mitwirkung des ArmAnw. zum Vergleichsschluß sei nicht nur im Interesse seiner Partei, sondern auch zur Förderung des Rechtsfriedens notwendig gewesen.

Demgegenüber geht die Entsch. des LG. mit Recht von dem Grundsatz aus, daß für den Umfang des Erstattungsanspruchs des ArmAnw. an die Reichskasse der Streitwert desjenigen Anspruchs maßgebend ist, dessentwegen Armenrechtsbewilligung und Beiordnung erfolgt sind. Grundsätzlich und regelmäßig bedarf es hierüber auch einer ausdrücklichen Entsch. des Gerichts. Denn die Haftungsgrundlage der Reichskasse muß eindeutig klar sein (zu vgl. Gaedeke, „ArmAnwG.", S. 84). Daran ist insbes. auch für diejenigen Fälle festzuhalten, in denen ein zur Beilegung des

Rechtsstreits geschlossener Vergleich über die streitigen Ansprüche hinaus auch noch weitere Ansprüche mitumfaßt, sei es auch nur, daß statt des zunächst nur eingeklagten Teilbetrages einer Forderung der Vergleich die Gesamtforderung zur Erledigung bringt. Eine automatische Ausdehnung des Armenrechts und damit des Umfangs der Beiordnung findet also in keinem Falle, selbst dann nicht statt, wenn die Bewilligung des Armenrechts zweckmäßig erschienen wäre und die vergleichsweise Beendigung des Prozesses gefährdet hätte.

Der BeschwF. beruft sich zu Unrecht auf die Ausführungen im Kommentar von Gaedeke, „ArmAnwG.“, S. 87. Es ist richtig, daß dortselbst für eine Zulassung von Ausnahmen in besonderen Fällen eingetreten wird, so dann, wenn nach Bewilligung des Armenrechts das Gericht durch sein Verhalten, insbes. seine schlüssige Mitwirkung bei einem vor ihm geschlossenen Vergleich zu erkennen gibt, daß es die Mitwirkung des ArmAnw. zum Vergleichsschluß im Interesse seiner Partei wie zur Förderung des Rechtsfriedens erwartet und billigt und dadurch durch schlüssiges Verhalten ihm gegenüber den amtlichen Tätigkeitsauftrag erweitert (so auch Bach: JW. 1935, 3320 in der Besprechung der Entsch. des OLG. Naumburg v. 29. Aug. 1935, das ebenfalls in diesem Sinne entschieden hat). Der BeschwF. übersieht jedoch, daß unter Hinweis auf die grundsätzliche Entsch. des Kostensenats des KG. v. 22. Sept. 1934 (JW. 1934, 2633) als Grundsatz und Regel auch in dem Kommentar die Auffassung unterstrichen wird, daß für die Einbeziehung weiterer Ansprüche in einen Vergleich, falls sie von den Wirkungen des Armenrechts gedeckt werden sollen, die zuvorige gerichtliche Entsch. über eine Ausdehnung des Armenrechts notwendig ist. Des weiteren hat der BeschwF. keinerlei Tatsachen angeführt, die geeignet sein könnten, einen Schluß auf den Willen des Gerichts, stillschweigend das Armenrecht auch auf den Vergleich über 340 *RM* auszudehnen, und die Annahme eines besonders gelagerten Ausnahmefalles zu rechtfertigen. Es bedarf daher keiner weiteren Erörterung darüber, ob überhaupt die Rspr. wenigstens in besonders gelagerten Fällen eine derartige Ausnahme anerkennen kann.

Im übrigen liegt hier der Sachverhalt noch insofern besonders, als der Kl. bereits einen Schuldtitel über 475 *RM* in der Hand hatte, die Bekl. diesen nur in bestimmter Höhe angegriffen haben und diesen Angriff nunmehr im Vergleichswege noch weiterhin eingeschränkt haben, ein Fall, der für eine Ausdehnung des Armenrechts ohnehin denkbar ungeeignet erschiene und völlig anders gelagert ist, als wenn beispielsweise der VerVekl. für eine Erweiterung seiner Verteidigung die Ausdehnung des — insoweit ohnehin notwendigen — Armenrechts für sich in Anspruch nähme, oder wenn z. B. bisher nur über einen Teilanspruch gestritten worden ist und nunmehr der Prozeßvergleich den gesamten Anspruch zur Erledigung bringen soll.

Danach fehlt es hier also an der Grundlage für die Haftung der Reichskasse für die erhöhte Vergleichsgebühr nach einem Streitwert von 340 *RM*.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Mai 1937, 20 W 2663/37.)

*

77. OLG. — §§ 127, 567 Abs. 1 ZPO. Der Beschluß, der den Antrag der Reichskasse oder des ArmAnw. auf Anordnung der der armen Partei gem. § 115 ZPO. gestundeten Kosten ablehnt, kann von der Reichskasse bzw. dem ArmAnw. gemäß § 567 Abs. 1 ZPO. mit Beschwerde angefochten werden. †)

Die Reichskasse hat den Antrag gestellt, gem. §§ 125, 126 ZPO. die Nachzahlung anzuordnen. Das LG. hat den Antrag abgelehnt. Dagegen richtet sich die Beschw. der Reichskasse, die gem. § 567 Abs. 1 ZPO. zulässig ist.

Die herrschende Ansicht steht allerdings auf dem gegenteiligen Standpunkt (vgl. Jonas, 15. Aufl., § 127 ZPO. Anm. 1; Sydow-Busch, 21. Aufl., § 127 ZPO. Anm. 1; Gelinsky-Meyer, „ArmAnwKosten“, 3. Aufl., S. 154 IV). Sie stützt sich dabei auf die Entsch. des RG. v. 30. Jan. 1888: RGZ. 20, 418, das davon ausgeht, daß § 118 (jetzt § 127) ZPO. zweifelsfrei zum Ausdruck bringe, daß in ihm das Beschwerderecht in Armenrechtssachen erschöpfend habe geregelt werden sollen und daß danach nur der armen Partei ein Beschwerderecht zustehe, während es sowohl der Gegenpartei, wie allen sonst im entgegengesetzten Interesse Beteiligten, also der Reichskasse und dem Armenanwalt, versagt sein solle; denn dadurch, daß die Fälle der Verweigerung oder Entziehung des Armenrechts und der Anordnung der Kostennachzahlung dem Falle der Armenrechtsbewilligung gegenübergestellt seien, ergebe sich deutlich, daß unter dem letzteren Falle auch die Fälle begriffen seien, in welchen das Gesetz die Ablehnung der die Fortdauer des Armenrechts oder die Konsequenzen desselben beeinträchtigenden Anträge ausspreche. Die ratio des Gesetzes sei in allen diesen Fällen die gleiche. Wenn das Gericht finde, daß die Voraussetzungen der Entziehung des Armenrechts oder der Nachzahlung der gestundeten Beträge nicht vorhanden seien, so bringe es zum Ausdruck, daß die Voraussetzungen der Bewilligung des Armenrechts noch fortbestehen bzw. fortwirken würden. Sei nun aber das Gericht, welches das Gegebensein dieser Voraussetzungen zu prüfen habe, im Falle der Bewilligung des Armenrechts die einzige Instanz, so bestehe, wie auch die Motive andeuten würden, sachlich kein Grund, in jenen analogen Fällen das Ermessen des Gerichts nach dieser Richtung der Kontrolle durch ein höheres Gericht zu unterstellen (vgl. auch RGZ.: JW. 1887, 93[3]; 1888, 164[1]; 1900, 129; ferner OLG. Hamm: OLG. 33, 49; KG.: JW. 1927, 1167[4]; OLG. Dresden: JW. 1930, 2811[28]; KG.: JW. 1933, 1538[5]; 1933, 2294[3]; 1935, 3486[59]).

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden; denn § 127 ZPO. besagt seinem Wortlaut nach nur, daß gegen den Beschluß, durch welchen das Armenrecht bewilligt, kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß, durch welchen das Armenrecht verweigert oder entzogen oder die Nachzahlung von Kosten angeordnet wird, die Beschw. stattfindet. Er besagt aber nicht, daß auch der Beschluß unanfechtbar sein soll, durch den der Antrag auf Anordnung der Nachzahlung von Kosten abgelehnt wird. Und dies kann auch nicht aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes gefolgert werden. Das Gegenteil ergibt sich vielmehr aus der Begründung, mit der der Entwurf des Gesetzes versehen wurde; denn diese hebt ausdrücklich hervor, daß § 114 (jetzt § 127) ZPO. gegen den Beschluß auf Bewilligung des Armenrechts nur deshalb kein Rechtsmittel gebe, weil nach dem Inhalt der §§ 105 (jetzt § 117) und 111 (jetzt § 124) ZPO. der Gegner an einer Beschw. kein Interesse habe. Diese Begründung ist allerdings anfechtbar; denn es kann ernstlich nicht bestritten werden, daß der Gegner der armen Partei sehr wohl ein Interesse daran hat, daß dieser das Armenrecht nicht bewilligt wird, da er auch im Falle seines Obsiegens niemals oder nur unter großen Schwierigkeiten die Möglichkeit hat, bei ihr seine eigenen Unkosten einzutreiben. Doch darauf hat es hier nicht anzukommen; denn auf jeden Fall folgt aus der Begründung des § 114 (jetzt § 127) ZPO., daß der Gesetzgeber die Beschwerde nur in einem Einzelfall ausschließen wollte und daß er keineswegs die Absicht hatte, sie allgemein nur gegen solche Entsch. zuzulassen, die der armen Partei nachteilig sind.

Ist so aber davon auszugehen, daß der Gesetzgeber die Beschwerde nur gegen einen Beschluß ausschließen wollte, durch welchen das Armenrecht bewilligt wurde, so besteht kein Anlaß, sie über den Wortlaut des Gesetzes hinaus auch gegen einen Beschluß für unstatthaft zu erklären, der es ablehnt, die Nachzahlung der der armen Partei gem. § 115 ZPO. gestundeten Kosten anzuordnen (vgl. auch Baumbach, 11. Aufl., § 127 ZPO. Anm. 1; Krämer: JW. 1930, 3288; 1932, 671; JW. 1930, 3288 sowie KG.: JW. 1932, 671[23]).

Die Beschw. gegen einen solchen die Anordnung der Nachzahlung ablehnenden Beschluß kann allerdings nicht auf § 127, sondern nur auf § 567 Abs. 1 ZPO. gestützt werden. Und deshalb steht sie nur dem zu, der einen diesbezüglichen Antrag gestellt hat, da nur ihm gegenüber ein das Verfahren betreffendes Gesuch abgelehnt wurde. In Frage kommen hier die Reichskasse und der Armenanwalt, die beide an der Anordnung der Nachzahlung ein erhebliches Interesse haben und die zweifellos beschwert sind, wenn ihrem Antrag nicht stattgegeben wird.

Dagegen kann mit Erfolg auch nicht eingewendet werden, daß der Antrag der Reichskasse bzw. des Armenanwalts auf

Anordnung der Nachzahlung nicht als Gesuch i. S. des § 567 Abs. 1 ZPO., sondern nur als Anregung anzusehen sei, auf Grund deren das Gericht von Amts wegen die Nachzahlungsfrage zu prüfen habe (vgl. KG.: JW. 1935, 3486[59]); denn wenn auch die Anordnung der Nachzahlung Sache der richterlichen Amtspflicht ist, so kann daraus doch nicht gefolgert werden, daß es der Reichskasse bzw. dem Armenanwalt versagt sein soll, bei Gericht zu beantragen, daß dieses seine Amtspflicht walten lasse (vgl. RG.: SeuffArch. 46 Nr. 144 und RGZ. 64, 19).

(OLG. Zweibrücken, 1. ZivSen., Beschl. v. 23. April 1937, 1 W 97/37.)

Anmerkung: Gegen eine herrschende Ansicht, jedenfalls dann, wenn sie in Wahrheit nur die eine in Frage kommende und deshalb auch nur vertretene Ansicht ist, anzugehen, ist ein gewagtes Spiel. Meistens wird es verloren. Denn die Ansicht „herrscht" eben deshalb, weil eine andere sich nicht gut vertreten läßt. So ist es auch hier. Der Versuch des OLG. Zweibrücken, der Reichskasse (und dem Armenanwalt) innerhalb des Armenrechtsverfahrens Parteistellung zu gewähren — denn darum handelt es sich —, widerlegt sich am besten mit den eigenen Gründen dieser Entsch., nämlich mit der Erörterung über § 567 ZPO. Dessen Anwendbarkeit sucht die Entsch. nachzuweisen, indes mit Argumenten, die gerade das Gegenteil dartun, daß es nämlich an einem „das Verfahren betreffenden Gesuch" fehlt! Es ist völlig richtig, wenn OLG. Zweibrücken sagt, daß zwar die Anordnung der Nachzahlung (es müßte richtiger heißen: die Prüfung und Entscheidung darüber, ob die Nachzahlungsanordnung am Platze ist) Amtspflicht des Gerichts ist, daß es aber gleichwohl weder der Reichskasse noch dem Armenanwalt versagt sein kann, bei Gericht zu beantragen, daß es seine Amtspflicht walten lasse. Diese Auffassung ist nun wirklich unbestritten Allgemeingut, aber ebensowenig sind darüber jemals Zweifel laut geworden, daß damit das Gegenteil zu einem das Verfahren betr. Gesuch einer Partei zum Ausdruck gebracht wird. Anregungen an die Behörde, von Amts wegen tätig zu werden, und Gesuch der Partei i. S. des § 567 ZPO. sind völlig entgegengesetzte Begriffe. Erstere steht — das ist ihr Charakteristikum — jedem, der ein entsprechendes Interesse hat, zu, letzteres eben nur demjenigen, der als Partei am Verfahren beteiligt ist.

§ 567 ZPO. bietet also nicht die Handhabe, in das Armenrechtsverfahren, in dem es in Wahrheit stets nur eine Partei, nämlich die arme Partei, gibt, dann, wenn es sich um die Aufhebung der Wirkungen des Armenrechts handelt — ich habe die Nachzahlungsanordnung stets als den „contrarius actus" gegenüber der Armenrechtsbewilligung bezeichnet (vgl. JW. 1936, 1634 „Die Nachzahlungsanordnung aus § 125 ZPO.") — noch weitere Parteien einzuführen, nämlich die „Interessenten" an solcher Anordnung.

Davon abgesehen scheitert dieser Versuch auch schon daran, daß die §§ 114—127 ZPO. eine in sich abgeschlossene Sonderregelung bilden, über welche hinaus nun nicht etwa nach Belieben auf andere allgemeine Vorschriften zurückgegriffen werden kann. Schon aus diesem Grunde ist es verfehlt, sich hierbei mit § 567 ZPO. überhaupt zu beschäftigen.

Im übrigen beruft sich obige Entsch. zu Unrecht auf Baumbach, 1 zu 127 ZPO. Denn dieser sagt unter Bezugnahme auf JW. 1936, 400 ausdrücklich das Gegenteil.

Schließlich nur noch ein rechtlicher und ein praktischer Gesichtspunkt. Rechtlich: Der Anwalt kann sich im eigenen Namen innerhalb des Prozesses nur in zwei Fällen betätigen: § 124 ZPO. und § 12 RAGebO. (Streitwerterhöhung), d. h. nur da, wo das Gesetz es ausdrücklich vorsieht. Praktisch: Der Armenanwalt wird nichts dagegen einzuwenden haben, wenn er „Anträge" auf Nachzahlungsanordnung im Sinne von entsprechenden Anregungen an das Gericht stellen kann. Er würde es aber wahrscheinlich als Danaergeschenk empfinden, wenn seine „Anträge" etwa gar als Beschw. angesehen und behandelt werden und ihn so schließlich noch mit Kosten belasten könnten. Und den Interessen der Reichskasse wie des Armenanwalts ist vollauf damit gedient, daß sie etwa in ihren Händen befindliches Material an das Gericht herantragen und so dieses zu einer Prüfung der Frage veranlassen können.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Rechtsanwaltsgebührenordnung

78. KG. — § 7 RAGebO. Sind assoziierte Anwälte verklagt, kann jeder von ihnen die vollen Anwaltskosten erstattet verlangen, solange er nicht anderweit, sei es auch dem Sozius, Prozeßvollmacht erteilt hat. Gegenseitige Vertretung schließt das Recht aus § 7 noch nicht aus.

Die beiden als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Bekl., assoziierte Anwälte, haben auf Grund des obsiegenden Urteils die Kostenfestsetzung gegen den Kl. beantragt. Jeder der beiden Anwälte hat die vollen in der Instanz erwachsenen Gebühren zur Festsetzung angemeldet, die vom UrkB. antragsgemäß vorgenommen worden ist. Kl. hat hiergegen Erinnerung eingelegt, soweit mehr als die Gebühren eines Anwalts festgesetzt worden sind, und diese Erinnerung damit begründet, daß Bekl. zu 2 für den Bekl. zu 1 mit aufgetreten sei und somit die Rechtslage dieselbe sei, als wenn zwei beklagte Streitgenossen durch einen Anwalt vertreten seien. LG. ist davon ausgegangen, daß jeder der beiden Anwälte sich selbst vertreten habe, und hat die Erinnerung zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschw. ist nicht begründet.

Der Auffassung der Beschw., daß allein schon aus dem Bestehen des Sozietätsverhältnisses heraus beide Bekl. nur als eine einzige Partei erschienen und daß schon aus diesem Grunde nur die Gebühren eines Anwalts erwachsen und erstattungsfähig seien, ist der Senat bereits in seiner Entsch. 20 W 2703/35 vom 11. Mai 1935 (JW. 1935, 2654) entgegengetreten. In der Tat ist das Bestehen einer Sozietät zwischen mehreren verklagten Anwälten für die verfahrens- und demgemäß auch gebührenrechtliche Behandlung ohne jede Bedeutung. Die Auswirkung solcher Sozietät beschränkt sich vielmehr auf das Rechtsverhältnis der Sozien zu einem Auftraggeber. Diesem stehen sie als eine Einheit, ebenso wie ein Einzelanwalt, gegenüber. In ihrem Verhältnis als beklagte Streitgenossen zum Kl. dagegen sind sie nicht anders zu beurteilen als Streitgenossen sonst. Sie sind daher berechtigt, jeder sich durch einen prozeßbevollmächtigten Anwalt vertreten zu lassen und dessen Gebühren erstattet zu verlangen. Daraus folgt aber zugleich für jeden von ihnen die Anwendbarkeit des § 7 RAGebO. Danach kann bei dem Betrieb eigener Angelegenheiten der Rechtsanwalt von dem erstattungspflichtigen Gegner Gebühren und Auslagen bis zu dem Betrage fordern, in welchem er Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten Anwalts erstattet verlangen könnte. § 7 fingiert also eine Vollmacht des als Partei im Prozeß beteiligten Anwalts auf sich selbst, woraus sich zwingend ergibt, daß, sofern der Anwalt sich einen anderen Anwalt als Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, für die Anwendung des § 7 RAGebO. kein Raum ist.

Folglich war hier nur zu prüfen, ob die Auffassung des Kl. zutrifft, daß Bekl. zu 2 als Prozeßbevollmächtigter für Bekl. zu 1 aufgetreten ist. In diesem Falle würde er Prozeßbevollmächtigter zugleich in eigener Sache wie auch für den mitverklagten Streitgenossen sein und würden allerdings nur die Gebühren eines Anwalts zur Festsetzung gelangen können. Richtig ist nun zwar, daß ausweislich der Sitzungsprotokolle in einigen Terminen Bekl. zu 2 zugleich für den Bekl. zu 1 erschienen und aufgetreten ist. Daraus allein läßt sich jedoch ein Schluß darauf, daß er als Prozeßbevollmächtigter des anderen Bekl. gehandelt hat, nicht ziehen. Denn wie es auch sonst bei der Vertretung von Anwälten untereinander üblich ist, daß im Anwaltsprozeß an Stelle des Prozeßbevollmächtigten ein anderer Anwalt, d. h. also in Wahrheit nur als Unterbevollmächtigter, auftritt, so steht einem solchen Verfahren auch dann nichts im Wege, wenn ein Anwalt selbst Partei ist, an sich seine Angelegenheit selbst, ohne fremden Prozeßbevollmächtigten, betreibt und nunmehr durch einen anderen Anwalt vertreten wird. Dies wird besonders leicht dann in Frage kommen, wenn es sich, wie hier, um Sozien handelt, von denen auch sonst ohne weiteres der eine an Stelle des anderen auftritt.

So ist z. B. auch hier in einem der Termine an Stelle beider Bekl. ein dritter Anwalt aufgetreten, ohne daß daraus zu entnehmen wäre, daß dieser Dritte nunmehr Prozeßbevollmächtigter beider Bekl. sei. Daß aber die beiden beklagten Sozien von Anfang an die Absicht gehabt haben, ihre Angelegenheit selbst zu betreiben, zeigt der Ladungsschriftsatz, den jeder von beiden unterzeichnet hat. Es fehlt deshalb an jedem Anhaltspunkt dafür, daß dem Auftreten des einen der Sozien für beide zusammen eine Prozeßvollmacht des nicht auftretenden Bekl. zugrunde liegt. Danach bestehen keine Bedenken, gemäß § 7 RAGebO. für jeden der beteiligten Anwälte die Gebühren in voller Höhe festzusetzen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Mai 1937, 20 W 2721/37.)

*

79. KG. — § 7 RAGebO. Die gebührenrechtliche Stellung der Rechtsbeistände allgemein und insbesondere als gesetzliche Vertreter einer Partei oder Partei kraft Amtes.

Die Beschw. der Bekl. wendet sich gegen die Absetzung der von ihr für die Tätigkeit des Rechtsbeistandes S. in R., der der beklagten Partei (den zum Teil bekannten, zum Teil unbekannten Erben) zum Nachlaßpfleger bestellt ist, in Rechnung gestellten Gebühren. Sie mußte Erfolg haben.

Rechtsbeistand S. hat im zweiten Rechtszuge den Beweistermin vor dem ersuchten AG. R. wahrgenommen und hierfür eine halbe Prozeßgebühr und die Beweisgebühr mit je 81,25 *RM* (den halben Anwaltsgebühren) nebst Umsatzsteuer in Rechnung gestellt. Der UrkB. und LG. haben nur die außerdem liquidierten Auslagen berücksichtigt, die Gebühren indes nicht für erstattungsfähig erklärt.

Die Notwendigkeit der Wahrnehmung durch die beklagte Partei selbst oder einen Bevollmächtigten kann mit Rücksicht darauf, daß es sich um eine für den Ausgang des Prozesses bedeutungsvolle und nicht einfache Beweisaufnahme handelte, nach der gegebenen Sachlage nicht verneint werden. Würde daher ein Anwalt in diesem Termin tätig geworden sein, so würden dessen Gebühren (die halbe Prozeßgebühr und die Beweisgebühr — § 45 RAGebO. —) zu erstatten sein.

Hier ist nun der gesetzliche Vertreter der beklagten Partei, nämlich der den Erben bestellte Nachlaßpfleger, damit also die Partei selbst im Beweistermin zugegen gewesen, so daß die dadurch erwachsenen Auslagen ohne weiteres erstattungsfähig sind und demgemäß von den Vorinstanzen auch anerkannt worden sind. Aber auch die Gebühren sind erstattungsfähig.

Würde die beklagte Partei bzw. ihr gesetzlicher Vertreter ein Anwalt gewesen sein, so würden in Anwendung des § 7 RAGebO. zu ihren Gunsten die auch sonst für einen mit der Terminswahrnehmung beauftragten Anwalt erwachsenen Kosten festzusetzen sein. Die Anwendbarkeit des § 7 wird allgemein (vgl. Baumbach 1937, 1 zu § 7 RAGebO.; Rittmann-Wenz, 2 zu § 7 RAGebO.) auch dann anerkannt, wenn der Anwalt nicht selbst Partei ist, sondern nur gesetzlicher Vertreter einer Partei oder Partei kraft Amtes ist (z. B. Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter, Nachlaßpfleger, Vormund). Ist daher § 7 RAGebO. auch bei Rechtsbeiständen entsprechend anwendbar, so würde sich daraus hier die Berechtigung, Gebühren für die Beweisterminswahrnehmung in R. in Ansatz zu bringen, ergeben. Die Frage, ob § 7 auch bei Rechtsbeiständen Anwendung finden kann oder ob die Heranziehung einer solchen nur der Besonderheit des Anwaltsstandes Rechnung tragenden Vorschrift ohne ausdrückliche gesetzliche Ausdehnung abgelehnt werden muß, bedurfte indes hier nicht der Entsch. Denn für Fälle der vorl. Art ergibt sich die Berechtigung auch eines Rechtsbeistandes, für seine Tätigkeit Gebühren in Rechnung zu stellen und sie bei der Kostenfestsetzung erstattet zu verlangen, aus anderen Erwägungen.

Schon die Unterstellung der Fälle der gesetzlichen Vertretung oder der Parteischaft kraft Amtes in der Person eines Anwalts unter § 7 RAGebO. begegnet insofern gewissen Bedenken, als hier in Wahrheit der Anwalt schon nicht mehr in eigenen, d. h. seine persönlichen Verhältnisse betr. Angelegenheiten, sondern für dritte Personen tätig wird und er nur rechtlich mit diesen dritten Personen gleichgestellt wird. So würde vielleicht beim Fehlen einer dem § 7 RAGebO. entsprechenden Vorschrift ein Anwalt, der als gesetzlicher Vertreter einer Partei oder als Partei kraft Amtes tätig wird, gleichwohl berechtigt sein, die ihm für die Prozeßführung im Namen seiner Partei erwachsenen Kosten nicht nur als fingierte, sondern als wirklich entstandene Kosten in der Kostenfestsetzung geltend zu machen. Dieser Erwägung kommt daher auch im Falle der Tätigkeit eines Rechtsbeistandes in gleicher Rolle, d. h. als gesetzlicher Vertreter einer Partei oder als Partei kraft Amtes entscheidende Bedeutung zu.

Auszugehen ist davon, daß die seit dem Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1478) zugelassenen Rechtsbeistände, die fast ausnahmslos in der Reichsfachgruppe Rechtsbeistände zusammengeschlossen, damit durch die Deutsche Rechtsfront erfaßt sind, und der Führung des NSRB. unterstehen, in gleicher Weise Dienst am Recht tun wie die Anwälte (Reichsgruppenwalter Dr. Droege: JW. 1937, 5) und folglich auch gebührenrechtlich eine entsprechende Behandlung erfahren müssen (a. a. O.). Der Anspruch des Rechtsbeistandes auf Vergütung für die Tätigkeit, die er im Prozesse als Vertreter einer Partei ausübt, kann daher nicht bezweifelt werden.

LG. verkennt diesen Ausgangspunkt an sich auch nicht, unterscheidet aber je nach dem Verfahren, in welchem der Rechtsbeistand tätig wird. Es meint, daß, da jeder Rechtsbeistand nur bei einem bestimmten AG. zugelassen sei, er als Rechtsbeistand auch nur in dem Verfahren vor diesem einen Gericht anzusehen sei, nicht dagegen dann, wenn er in einem anderen, insbes. in einem Anwaltsprozeß — gleichgültig, ob in eigener oder fremder Sache — tätig werde. Er sei dann vielmehr nur einer Privatperson gleichzuachten, deren die Partei sich bedient. Dies gelte auch dann, wenn es sich um eine Terminswahrnehmung vor dem ersuchten AG. handele, da eine solche Beweisaufnahme Teil des Verfahrens vor dem LG. sei.

Diese Unterscheidung des LG. entbehrt jedoch der rechtlichen Grundlage. Sie ist außerdem rechtlich einmal schon deshalb verfehlt, weil, soweit kein Anwaltszwang besteht, gerade für das Auftreten auch eines Rechtsbeistandes Raum ist, unbeschadet dessen, daß derartige Verfahrensakte begrifflich Teile eines Anwaltsprozesses sind. Sodann aber steht diese Auffassung in unlösbarem Widerspruch zu dem erwähnten Ges. v. 13. Dez. 1935, das zwar dem zugelassenen Rechtsbeistand, nicht aber irgendeiner Privatperson, d. h. also auch nicht dem Rechtsbeistand „in seiner Eigenschaft als Privatperson" die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten gestattet. LG. unterstellt daher den Rechtsbeiständen in derartigen Fällen eine Rolle, die — nach geltendem Recht — sie gar nicht zu spielen in der Lage sind. Es wäre im übrigen geradezu absurd, wenn die bei einem bestimmten AG. zugelassenen Rechtsbeistände als solche zwar die bei diesem Gericht anhängigen Prozesse führen und in den dadurch entstehenden Terminen beim AG. auftreten könnten, von der Wahrnehmung solcher Termine bei demselben Gericht aber ausgeschlossen sein sollten, soweit es sich um Ersuchen anderer Gerichte handelt.

Nimmt daher ein zugelassener Rechtsbeistand als Unterbevollmächtigter einen Beweistermin vor irgendeinem AG. wahr, so erwächst ihm dafür ein Gebührenanspruch, der — mangels einer besonderen Gebührenordnung für Rechtsbeistände — der Höhe nach entsprechend einer bisher wohl allgemein herrschenden Übung auf die Hälfte der gesetzlichen Anwaltsgebühren zu bemessen sein wird. Wenn nun ein Rechtsbeistand mit dem Amt eines Testamentsvollstreckers oder Konkursverwalters betraut oder einer Partei als gesetzlicher Vertreter, so z. B. wie im vorl. Falle als Nachlaßpfleger, bestellt wird, so spricht ohnehin eine tatsächliche Vermutung dafür, daß — ebenso wie beim Rechtsanwalt — dies gerade mit Rücksicht auf seinen Beruf als Rechtsbeistand und die dadurch bedingte vorzugsweise Eignung zu derartigen Funktionen geschieht. Um so unbilliger wäre es und würde eine mißbräuchliche Ausnutzung seiner besonderen Fähigkeiten und Arbeitskraft bedeuten, wollte man ihm zumuten,

die besondere Besorgung der aus solcher Betreuung sich ergebenden Rechtsangelegenheiten, die er im Rahmen seines Berufs sonst nur gegen Entgelt erledigt, und für die auch ein Anwalt eine entsprechende Vergütung von seiner Partei zu fordern berechtigt wäre, unentgeltlich zu übernehmen. Keinesfalls kann eine solche Zumutung rechtlich da gebilligt werden, wo eine andere Person in gleicher Funktion genötigt wäre, sich doch der Hilfe eines Rechtsanwalts zu bedienen, allgemein also dann, wenn es sich um die Führung eines Prozesses und in diesem um etwaige Terminswahrnehmungen handelt. Die Anschauung, daß der Gebührenanspruch des Rechtsbeistandes in Fällen der gedachten Art entfalle oder auch nur gemindert wäre, ist daher als dem Rechtsbewußtsein zuwiderlaufend trotz fehlender gesetzlicher Regelung abzulehnen.

In diesen Fällen steht daher dem bestellten Rechtsbeistand gegen seine eigene Partei ein Anspruch auf entsprechende Vergütung zu, der auch bei der vom Nachlaß- bzw. VormGer. festzusetzenden allgemeinen Vergütung Berücksichtigung finden muß. Damit stellt er sich aber zu seinem entsprechenden Anteil als Kostenaufwand der Partei selbst dar, der nach dem allgemeinen Grundsatz des § 91 ZPO. im Prozeß dem unterlegenen Gegner im Rahmen der notwendigen Aufwendungen in Rechnung gestellt werden darf. Daß, wenn dies geschieht und demgemäß Festsetzung dieser Kosten erfolgt, sich andererseits wieder die der Partei gegenüber noch festzustellende Vergütung entsprechend mindert, ist selbstverständlich und bestätigt nur die Berechtigung, im Rechtsstreit diesen Teil der Kosten vom Gegner erstattet zu verlangen.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich hier die Berechtigung der Bekl., für die Wahrnehmung des Beweistermins in R. durch ihren Nachlaßpfleger, den Rechtsbeistand S., die — halben — nach dem Gesetz hierfür erwachsenen Gebühren eines Rechtsanwalts (§ 45 RAGebO.) zur Kostenfestsetzung anzumelden.

Nicht begründet ist dagegen, den Bekl. außerdem auch noch die halbe Prozeßgebühr für die Tätigkeit des Rechtsbeistandes im ersten Rechtszuge unter dem insoweit allein in Frage kommenden Gesichtspunkt der Korrespondenzgebühr zuzubilligen. Denn es ist allgemein anerkannt, daß selbst für einen Anwalt in solchem Falle eine Verkehrsgebühr nicht erwächst und er sie demgemäß auch nicht erstattet verlangen kann (Baumbach, 1 B zu § 7; Rittmann-Wenz, 1 zu § 7 RAGebO.).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Juni 1937, 20 W 3066/37.)

*

80. OLG. — § 13 Ziff. 3 RAGebO. Der Rechtsanwalt hat auch dann Anspruch auf die Vergleichsgebühr, wenn die Sühneverhandlung, an der er teilgenommen hat, zunächst erfolglos blieb, die Parteien selbst dann aber unmittelbar im Anschluß an die Verhandlung einen Vergleich geschlossen haben.

Dem LG. kann darin nicht zugestimmt werden, daß eine Mitwirkung der Anwälte beim Abschluß des Vergleichs nicht stattgefunden habe. § 13 Ziff. 3 RAGebO. verlangt keine Mitwirkung beim Abschluß des Vergleichs, sondern Mitwirkung beim Vergleich, und es ist ganz herrschende Meinung, daß der Anwalt in diesem Sinne beim Vergleich auch dann mitgewirkt haben kann, wenn er beim Vergleichsschluß nicht anwesend gewesen ist (Baumbach, „RKostG." [6], RAGebO. § 13 A. 4 C). Die Niederschrift des AG. ergibt, daß der RA. B. an den dem Vergleichsschluß unmittelbar vorhergegangenen Sühneverhandlungen teilgenommen hat. Diese sind zwar zunächst erfolglos geblieben und abgebrochen. Danach sind die Parteien nochmals, und zwar ohne ihre Anwälte, im Sitzungszimmer erschienen, und haben dann den Vergleich geschlossen. Damit entfällt aber nicht die Ursächlichkeit der vorangegangenen Bemühungen für den Vergleichsschluß. Erfahrungsgemäß ist eine gründliche Aussprache, bei der zunächst die Parteien ihr Herz erleichtern, ein günstiger Boden für den Vergleichsschluß. So ist auch hier davon auszugehen, daß die Verhandlungen, an denen die Anwälte mitgewirkt haben, die nicht wegzudenkende Grundlage des schließlichen Vergleichsschlusses gewesen sind. Die Mitwirkung des RA. B. beim Vergleich ist daher gemäß § 13 Ziff. 3 RAGebO. zu bejahen.

(OLG. Braunschweig, 3. ZivSen., Beschl. v. 5. Juni 1937, 3 W 58/37.)

*

81. LG. — §§ 13 Ziff. 3, 89 RAGebO.; § 612 BGB. Der Rechtsanwalt, der im Ehescheidungsprozeß eine Aussöhnung der Parteien herbeiführt, kann eine Vergütung in Höhe einer vollen Gebühr beanspruchen.

Die Bekl. sind Eheleute. Nach etwa viermonatiger Ehe hatten sie Differenzen, so daß die Bekl. zu 2 sich scheiden lassen wollte. Sie beauftragte daher im Oktober 1936 die klagenden Rechtsanwälte mit der Einreichung einer Ehescheidungsklage und eines Antrages auf Erlaß einer EinstwVfg.

Die EinstwVfg. ist erlassen und auf die Klage Termin zur Verhandlung anberaumt worden. Der Bekl. zu 1 hat sich, nachdem die Ehescheidungsklage zugestellt worden war, mit den Kl. in Verbindung gesetzt und auch mit diesen wegen der Ehescheidung mehrfach in deren Büro verhandelt. Der Bekl. zu 1 hat auf Anraten der Kl. an die Bekl. zu 2 einen Brief geschrieben, worauf dann zwischen den Bekl. eine Aussöhnung stattfand. Die Ehescheidungsklage wurde vor dem ersten Verhandlungstermin zurückgenommen.

Im Anschluß daran hat sich ein Briefwechsel über die Honorarfrage entwickelt. Die Kl. haben als angemessenes Honorar 300 *RM* eingeklagt. Die Bekl. wollten nur 75 *RM* zahlen. Das AG. hat die Bekl. verurteilt, 170 *RM* zu zahlen, und zwar 123 *RM* gesetzliche Gebühren (für Vertretung im Scheidungsprozeß und Erwirkung der EinstwVfg.), 9,50 *RM* Nebenkosten und 37,50 *RM* Aussöhnungsgebühr. Es hat angenommen, daß durch ihren Brief vom 23. Nov. 1936 beide Bekl. sich zur Zahlung der Gebühren, insbes. auch eines Sonderhonorars für die Aussöhnung, verpflichtet hätten.

Die Kl. haben Berufung eingelegt.

Sie halten die ihnen zuerkannte Aussöhnungsgebühr von 37,50 *RM* für zu niedrig und sind nach wie vor der Meinung, daß bei ausreichender Bemessung dieser Gebühr ihre Gesamtforderung von 300 *RM* angemessen sei. Mit Recht habe das AG. angenommen, daß es eine gesetzliche Vergleichsgebühr im Scheidungsprozeß nicht geben könne. Aber auch das ausdrückliche briefliche Versprechen der Bekl. sei entgegen der Auffassung des AG. nicht entscheidend. Vielmehr hätten die Kl. gemäß § 89 RAGebO., § 612 BGB. einen Anspruch auf angemessenes Honorar für ihre Tätigkeit, das wegen der größeren Bedeutung von Ehesachen im Vergleich zu anderen Sachen höher bemessen werden müsse als die Gebühr in derartigen anderen Angelegenheiten.

Das LG. hat für die Aussöhnungstätigkeit eine volle Gebühr zuerkannt.

Daß die Aussöhnung der Bekl. auf die ihnen von den Kl. erteilten Ratschläge zurückzuführen ist, ergibt sich aus den vorgelegten Briefen der Bekl. und ist von ihnen im ersten Rechtszug auch zugestanden.

Zutreffend betonen die Kl., daß die Verwandlung einer zerrütteten Ehe in eine glückliche ein seinem wirklichen Wert nach geradezu unschätzbarer Dienst ist. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß derjenige, dem ein solcher Dienst erwiesen wird, eine diesem Wert zahlenmäßig entsprechende Vergütung zu zahlen hat. Dann würden phantastisch hohe Summen immer noch zu niedrig sein. Das ist praktisch unmöglich.

Unter Umständen wird für solche eigentlich unschätzbaren Dienste überhaupt nichts zu „zahlen" sein. Wenn in zerrütteter Ehe lebende Eheleute sich nicht zwecks Scheidung an einen Anwalt, sondern zwecks Aussöhnung an einen ihnen nahestehenden verständigen Menschen wenden, aus menschlichem Vertrauen heraus, so wird für solchen Aussöhnungsdienst in der Regel eine geldliche Entlohnung weder gefordert noch erwartet werden können und daher auch ein Rechtsanspruch auf Vergütung nicht gegeben sein (§ 612 BGB.). Das gilt auch dann, wenn der Vertrauensmann zufällig Anwalt ist.

Anders ist es natürlich, wenn (wie im vorl. Fall) der Anwalt anläßlich eines ihm übertragenen Scheidungsprozesses — also als Anwalt — aussöhnend tätig wird, sei es im Auftrag des klagenden oder (wie hier) beider Ehegatten. Soweit nicht die als Sonderregelung vorgehende RAGebO. dem entgegensteht, hat dann der Anwalt auch ohne besonderes Honorarversprechen schon gemäß § 612 BGB. einen Anspruch auf Vergütung (und zwar hier gegen beide Eheleute als Auftraggeber), weil solchenfalls unentgeltliche Dienstleistung von ihm nicht erwartet werden kann.

Ob der Anwalt im Eheprozeß einen Anspruch auf eine „Vergleichsgebühr" gemäß § 13 Ziff. 3 RAGebO. haben kann, ist in Rspr. und Schrifttum außerordentlich streitig. Ob in Ehesachen

überhaupt „Vergleiche" i. S. dieser Bestimmung geschlossen werden können und ob insbes. eine Aussöhnung der Eheleute ein solcher Vergleich ist, darüber gehen die Auffassungen weit auseinander. Ferner wird auch noch die Ansicht vertreten (auf die die Kl. sich gleichfalls berufen), daß dem Anwalt eine Gebühr zwar nicht nach § 13, wohl aber gemäß § 89 RAGebO. „unter entsprechender Anwendung" des § 13 zustehe (Kubisch und Gaedeke: JW. 1937, 793—796).

Zu diesen Streitfragen braucht hier nicht Stellung genommen zu werden. Mag § 13 oder § 89 RAGebO. oder keine dieser Bestimmungen anwendbar sein, keinesfalls wird man sagen können, daß die RAGebO. dem Anspruch aus § 612 BGB. entgegensteht (soweit er nicht über eine volle Vergleichsgebühr hinausgeht). Sonst würde auch die durchaus wertvolle und anerkennenswerte Aussöhnungstätigkeit der Anwälte in Ehesachen nicht gefördert, sondern gehemmt. Das beabsichtigt die RAGebO. sicher nicht.

Dem Grunde nach steht daher der Anspruch der Kl. auf Vergütung der Aussöhnungstätigkeit außer Zweifel. Er steht ihnen zu entweder gemäß § 13 Ziff. 3 RAGebO. oder § 89 RAGebO. oder § 612 BGB., ferner im vorl. Falle auch schon nach § 611 BGB. auf Grund des brieflichen Honorarversprechens, das die Bekl. dem Grunde nach auch im zweiten Rechtszug gelten lassen wollen, wie sie ausdrücklich erklärt haben.

Der Höhe nach hält das Gericht eine volle Vergleichsgebühr (75 *RM*) für angemessen, gleichviel welchen der obigen Rechtsgründe man zugrunde legt.

Bei Anwendung der genannten Bestimmungen der RAGebO. ergibt sich das ohne weiteres aus jenen Bestimmungen. Aber auch bei Bemessung der Vergütung gemäß §§ 611, 612, 315 BGB. ist das Ergebnis nicht anders. Es hat alsdann der Anwalt bzw. im Streitfall das Gericht die Höhe der Vergütung „nach billigem Ermessen" zu bestimmen (§ 315 BGB.).

a) Das AG. hat den Kl. nur eine halbe Vergleichsgebühr zugebilligt, weil auf Grund der Ratschläge des Kl. zu 1 die Aussöhnung zwischen den Eheleuten direkt erfolgt und hierfür keine besondere Verhandlung unter Mitwirkung des Anwalts nötig war. Das BG. hält es nicht für angebracht, die normale Vergütung des Anwalts deshalb zu kürzen, weil schließlich noch eine Aussprache zwischen den Eheleuten persönlich ohne seine Anwesenheit erforderlich war. Bei der höchstpersönlichen Natur einer solchen Aussöhnung wird das häufig der Fall sein, ohne daß deshalb die besonders anerkennenswerte und gerade im vorl. Fall auch sehr zeitraubende Aussöhnungstätigkeit des Anwalts geringer zu bewerten oder zu vergüten wäre als in anderen, weniger delikaten Angelegenheiten. Daß der Anwalt bei einer solchen Aussöhnung äußerlich gesehen weniger leistet als bei einem in seiner Gegenwart zum Abschluß gelangenden Vergleich, wird ferner bei weitem aufgewogen durch die erheblich größere Bedeutsamkeit einer solchen Versöhnung.

b) Andererseits kann den Kl. auch auf keinen Fall mehr zuerkannt werden als eine volle Vergleichsgebühr.

Den wirklichen Wert solcher Anwaltstätigkeit zu vergüten ist, wie schon hervorgehoben, unmöglich. Wenn der Anwalt solche praktisch unbezahlbaren Beträge nicht erhält, so ist das auch keineswegs unbillig. Kann der Anwalt (wie oben dargelegt) überhaupt keine Vergütung für solche Aussöhnung verlangen, sofern er diese Tätigkeit nicht als Anwalt leistet, dann kann er sich unmöglich mit Recht unbillig beschwert fühlen, wenn die nur seiner Anwaltsstellung zu verdankende Vergütung sich naturgemäß in dem Rahmen dessen halten muß, was auch sonst für ähnliche Anwaltstätigkeit gezahlt zu werden pflegt (volle Vergleichsgebühr). Wenn der Anwalt in solchen Fällen ein verhältnismäßig niedriges Entgelt erhält, so werden diese Opfer ausgeglichen durch andere Fälle, in denen die Vergütung wiederum verhältnismäßig hoch ist. Ähnliche Erwägungen liegen ja auch der RAGebO. zugrunde, deren Grundgedanken zum mindesten der Anwalt auch dann gegen sich gelten lassen muß, wenn keine einzige Einzelvorschrift unmittelbar anwendbar sein sollte.

(LG. Hamburg, 1. ZK., Urt. v. 10. Juni 1937, 1 S 15/37.)

*

82. LG. — §§ 23 Ziff. 18, 31 RAGebO. Der im Vollstreckungsverfahren tätige Anwalt erhält neben der Vollstreckungsgebühr aus § 23 Ziff. 18 RAGebO. dieselbe Gebühr nochmals, sofern er in einem anschließenden Vollstreckungsschutzverfahren tätig wird.

Der Schuldner hat mit Antrag v. 15. Febr. 1937 Vollstreckungsschutz erbeten. Mit diesem Wunsch hat sich die Gläubigerin sofort einverstanden erklärt. Durch Beschl. v. 10. März 1937 hat das AG. dem Antrage stattgegeben, indem es Ratenzahlungen bewilligt hat. Den Antrag der Gläubigerin, den genannten Beschluß durch eine Kostenentscheidung zu ergänzen, hat das AG. unter dem 26. März 1937 abgelehnt. — Auf die sofortige Beschw. der Gläubigerin hat das LG. dem AG. Anweisung gegeben, eine Kostenentscheidung zu treffen. Die Kosten der Beschw. hat das LG. der Schuldnerin auferlegt. Der Anweisung hat das AG. durch Beschl. v. 5. Mai 1937 entsprochen, indem es dem Schuldner die Kosten des Verfahrens auferlegte. Der Antrag der Gläubigerin, nunmehr die Kosten des Verfahrens mit 7,32 *RM* festzusetzen, wurde vom UrkB. zurückgewiesen unter Hinweis auf § 31 RAGebO., in welchem bestimmt wird, daß die für die Zwangsvollstreckung dem Rechtsanwalt zustehende $^{3}/_{10}$-Gebühr nur einmal zur Erhebung gelangt. Der UrkB. führt weiter aus, daß das AG. im übrigen auf dem Standpunkt stehe, daß ein Verfahren, das einem Schuldner einen gesetzlichen Schutz gewähren solle, in das Gegenteil verkehrt werden würde, wenn es für den Schuldner mit Kosten verbunden wäre, die seine Belastung noch vergrößern würden. — Die Erinnerung der Gläubigerin wurde durch Beschluß des AG. v. 31. Mai 1937 auf Kosten der Gläubigerin zurückgewiesen. Das AG. trat der Entsch. des UrkB. bei mit der Erklärung, daß es „aus mehrfachen Gründen, von denen den wichtigsten der UrkB. richtig angeführt" habe, der Meinung sei, daß es im Schuldnerschutzverfahren keiner Kostenentscheidung bedürfe, daß aber auch der vom AG. ergänzte Beschluß kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel sei, ohne den eine Kostenfestsetzung ausgeschlossen sei.

Hiergegen richtet sich die Beschw. der Gläubigerin.

Die befristete Erinnerung des § 104 ZPO. und die dort vorgesehene sofortige, von einer Mindestbeschwerdesumme abhängige Beschw., gilt nur gegenüber einem Festsetzungsbeschluß, d. h. einer Entsch., die nach sachlicher Prüfung der einzelnen Ansätze ergeht. Wird das Gesuch ohne eine solche Prüfung ganz oder teilweise zurückgewiesen (z. B. wegen Mangels des Titels), so steht dem Gesuchsteller die fristlose, von einer Beschwerdesumme unabhängige Erinnerung nach § 576 ZPO. zu und gegen den gleichartigen Gerichtsbeschluß die einfache Beschw. des § 567 Abs. 1 ZPO., die ebenfalls nicht an einen bestimmten Beschwerdewert gebunden ist. Die Beschw. ist mithin hier zulässig.

Das Gericht lehnt es ab, mit dem AG. darüber zu rechten, ob durch die Bestimmung des § 18 Abs. 5 Satz 4 ZwVollstrVO. v. 26. Mai 1933 und 24. Okt. 1934 dahin, daß die die Fälle des § 18 betreffenden Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts unanfechtbar sind, die sofortige Beschw. des § 793 ZPO. ausnahmslos ausgeschlossen ist. Die 9. ZK. hat diese Frage in dem Beschl. v. 16. April 1937 entsprechend ihrer ständigen Praxis verneint für den Fall, daß das AG. es ablehnt, eine Kostenentscheidung zu treffen, und damit die auch für das Vollstreckungsnotrecht bestehende Pflicht zu vollständiger und erschöpfender Entsch. verletzt. An diese Entsch. des LG. ist das AG. gebunden. Es ist daher der Versuch, gegen das LG. zu polemisieren, nicht nur durchaus überflüssig, sondern dem Ansehen der Rechtspflege auch abträglich.

Es haben sowohl das LG. in der Beschwerdeentscheidung v. 16. April 1937 als auch das AG. im Ergänzungsbeschluß vom 5. Mai 1937 dem Schuldner die Kosten des Verfahrens auferlegt. Angesichts dieser ausdrücklichen Kostenentscheidungen ist die erstaunliche Feststellung des AG., daß dennoch eine Kostenfestsetzung „dem gesunden Rechtsempfinden widerspricht" schlechthin nicht verständlich.

Rechtsirrig ist auch die Meinung des AG., sein eigener Beschluß v. 5. Mai 1937 biete deshalb keine Grundlage für die Kostenfestsetzung, weil er mit der Beschw. nicht anfechtbar und daher kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel sei. Ungeachtet der ungenauen Fassung des § 793 Ziff. 3 ZPO. sind unter Entsch., „gegen die das Rechtsmittel der Beschw. stattfindet", nicht nur diejenigen zu verstehen, die mit der Beschw. anfechtbar sind, sondern auch diejenigen, die einer Beschw. nicht mehr unterliegen. Das ist in Theorie und Praxis herrschende Meinung und gilt nicht nur hinsichtlich der Beschlüsse des RG., sondern auch derjenigen der OLG., selbst wenn diese als einzige Instanz beschließen (vgl. auch § 567 Abs. 3 ZPO.). Die im § 18 Abs. 5 Satz 4 ZwVollstrVO. vorgesehene Unanfechtbarkeit ist kein ausschlaggebender Grund, der Entsch. des AG. nunmehr auch die Vollstreckbarkeit abzusprechen. Wäre diese Bestimmung im Notrecht nicht ausdrücklich getroffen worden, so wäre gem. § 793 ZPO. sofortige Beschw. gegeben. Auch nach seinem Inhalt ist der im Vollstreckungsschutzverfahren ergehende Beschluß mit Kostenentscheidung durchaus geeignet, als Grundlage für die Zwangsvollstreckung zu dienen. Da die Versagung der Anfechtung nicht darauf abzielt,

dem Beschluß des AG. die Eigenschaft eines Vollstreckungstitels zu entziehen, vielmehr nur ein schnelleres Verfahren ermöglichen soll (vgl. Jonas-Pohle, „Zwangsvollstreckungsnotrecht“, 11. Aufl., S. 136), so steht nichts im Wege, die Auffassung, die hinsichtlich der Beschlüsse des RG. und der OLG. sowie dort vertreten wird, wo eine bestimmte Beschwerdesumme nicht erreicht ist (Sydow-Busch zu § 794 ZPO.), auch hier gelten zu lassen, und zwar um so mehr, als sonst die mit einer Kostenentscheidung versehenen Beschlüsse des AG. jeder praktischen Bedeutung ermangeln würden. Mit Baumbach (11. Aufl., § 794 Anm. 4) ist das erkennende Gericht der Meinung, daß unter § 794 Ziff. 3 alle mit Wirksamwerden rechtskräftigen Entsch. fallen.

Der Hinweis des AG. auf § 31 RAGebO. läßt erkennen, daß das AG. den Standpunkt vertritt, daß der Rechtsanwalt für seine Tätigkeit im Vollstreckungsschutzverfahren eine besondere Gebühr nicht erheben könne, daß seine Tätigkeit im Vollstreckungsschutzverfahren durch die allgemeine für die Zwangsvollstreckung gewährte Gebühr (§ 23 Ziff. 18) abgegolten wäre. Diese Annahme ist bereits in der eingehenden Entsch. des KG. v. 22. Juni 1935: JW. 1935, 2070 ff. widerlegt. Ihr ist das LG. Hamburg in ständiger Praxis gefolgt. Die Gründe dieser Entsch. sind auch heute noch stichfest. Die gleiche Ansicht hat Gaedeke vertreten (JW. 1934, 2504; 1935, 1050) und — unter Aufgabe der früheren entgegengesetzten Meinung — auch das AG. Berlin (JW. 1935, 3498). Nur ein einziges von den die entgegengesetzte Ansicht vertretenden Gerichten hat versucht, sich ernstlich mit dem KG. auseinanderzusetzen (JW. 1936, 746). In einer Besprechung (JW. 1936, 748) weist MinDir. Lindemann jedoch überzeugend die Mängel der Dessauer Entsch. auf.

Der Kernpunkt des Streits um die Gebührenfrage ist nicht ein Problem grauer Theorie; die Entsch. der Frage ist für die Anwaltschaft durchaus von Wichtigkeit; sie ist nach Billigkeitsgesichtspunkten zu beantworten. Gerade diese werden unter Ziff. III in den letzten beiden Absätzen vom KG. in der schon genannten Entsch. eingehend erörtert.

Für die gesamte Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung erhält der Anwalt nur $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr. Als § 23 Ziff. 18 RAGebO. geschaffen wurde, gab es kein Vollstreckungsnotrecht. Das Vollstreckungsschutzverfahren erfordert von den Anwälten der Parteien eine ganz „neue den Umfang und die Verantwortlichkeit der eigentlichen Zwangsvollstreckung weit übersteigende Tätigkeit“. Es bereitet — von den besonders schweren wie auch von den besonders leichten Fällen abgesehen — im allgemeinen den Parteivertretern recht viel Arbeit. Das zeigt ein Blick in eine beliebige Auswahl von Akten. Mit Recht weist das KG. darauf hin, daß jede Arbeit auch eines angemessenen Lohnes wert ist und daß daher vom Anwalt nicht gefordert werden kann, daß er hier zusätzlich unentgeltliche Tätigkeit leiste. Das um so weniger, als allgemein bekannt ist, daß die Lage der Anwälte, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, sehr schlecht ist; es muß ihnen gegenüber auch aus diesem Grunde mit dem Ansinnen, Wohltäter der Prozeßparteien zu sein, Zurückhaltung geübt werden. Der um seine Existenz ringende Durchschnittsanwalt ist nun einmal — anders als der Beamte oder Angestellte, der am Monatsersten im voraus das seinen Unterhalt sicherstellende Gehalt empfängt — auf Honorierung im Einzelfall angewiesen.

Dieser Gesichtspunkt wird vom AG. völlig übersehen.

In einem Protokoll über eine Amtsrichterbesprechung vom 17. Febr. 1937 wird erwogen, daß man den im Prozeß obsiegenden Gläubiger nicht zwingen sollte, nun noch weitere Kosten auf sich zu nehmen, in einem Verfahren, durch das seine Befriedigung weiter hinausgeschoben wird, und daß auf der anderen Seite ein mittelloser Schuldner, der durch das Vollstreckungsschutzverfahren gerade geschützt werden soll, nicht noch mehr belastet werden dürfe; es verstoße daher die Erhebung einer besonderen $^{3}/_{10}$-Anwaltsgebühr gegen das gesunde Volksempfinden. Richtig ist an dieser Überlegung nur der allgemeine Gedanke, daß es allerdings ein anzustrebender Idealzustand wäre, die gesamte Rechtspflege einschließlich der anwaltlichen Beratung unentgeltlich jedem Volksgenossen zur Verfügung zu stellen. Eine wesentliche Voraussetzung hierfür ist aber, daß man die Existenz des Anwaltes aus Mitteln der Staatskasse sicherstellt. Solange das nicht geschehen ist, jedoch auf die Mitwirkung einwandfreier Anwälte in der Rechtspflege Gewicht gelegt wird, wird der Richter davon absehen müssen, Zukunftsträume auf Kosten der Anwaltschaft in die Wirklichkeit umzusetzen. Daß — wie in allen Rechtsstreitigkeiten — das wirtschaftliche Interesse beider Parteien auch hier gegen die Honorierung ihrer Anwälte gerichtet ist, stimmt; beide sind ja insoweit Schuldner und ziehen am gleichen Strang. Man darf ihre Gedanken und Wünsche in dieser Richtung nicht einfach mit dem gesunden Volksempfinden identifizieren. Sieht man vielmehr grundsätzlich ein, daß die Arbeit des Anwaltes in dem besonderen Schutzverfahren nicht durch die allgemeine Zwangsvollstreckungsgebühr abgegolten werden kann, so muß man seine Leistung auch besonders honorieren; es ist dann nicht mehr als recht und billig, wenn diejenigen, die allein an dem Verfahren beteiligt sind und die — ohne Zwang — seine Hilfe in Anspruch nehmen, ihn auch entsprechend entschädigen.

Auf welche Weise eine gerechte Verteilung der nach Ziff. IV des Beschlusses des KG. erstattungsfähigen Anwaltsgebühren unter den Parteien vorzunehmen ist, wird die vom AG. im Einzelfall zu treffende Kostenentscheidung besagen. Zeigt der Gläubiger für die Lage eines schutzwürdigen Schuldners nicht das nötige Verständnis, leitet der letztere deshalb das Schutzverfahren ein und siegt er dort ob, so wird mit Recht der Gläubiger mit den außergerichtlichen Kosten beider Parteien als Unterliegender belastet; der Schuldner wird also praktisch auch nicht zusätzlich in Anspruch genommen. Wird umgekehrt ein Schutzantrag des Schuldners zurückgewiesen, so besteht kein Grund, den des Schutzes Unwürdigen vor den Kosten des von ihm selbst unnötig eingeleiteten Verfahrens zu bewahren. Siegen und unterliegen aber beide Parteien je zum Teil, so bietet § 92 ZPO. die Möglichkeit eines billigen Ausgleichs. Ruft endlich der Schuldner das Gericht um Vollstreckungsschutz an, ohne sich vorher mit dem Gläubiger in Verbindung gesetzt zu haben, und ist der Gläubiger sofort bereit, dem Wunsche des Schuldners zu entsprechen, so ist kein Grund ersichtlich, aus dem man die Anwendung des § 93 ZPO. ablehnen könnte.

Richtig mag sein, daß in dem einen oder anderen Fall nicht sogleich mit der Entsch. zur Sache auch schon eine Kostenentscheidung verbunden werden kann, daß vielmehr eine solche manchmal erst am Schluß des Verfahrens gesondert getroffen werden muß. Die hiermit verbundene Mehrarbeit muß in Kauf genommen werden; dieser Umstand ist nicht geeignet, die Anwaltschaft um den Lohn ihrer Arbeit zu bringen.

Danach ist dem Anwalt im Vollstreckungsschutzverfahren eine besondere $^{3}/_{10}$-Gebühr gem. § 23 Ziff. 18 RAGebO. erwachsen.

(LG. Hamburg, 2. ZK., Beschl. v. 7. Juli 1937, 2 T 122/37.)

*

83. KG. — §§ 45, 78 RAGebO.; § 13 RAO.; § 91 ZPO. Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine ist grundsätzlich Sache des Prozeßbevollmächtigten, dessen Reisekosten daher auch dann erstattungsfähig sind, wenn sie höher als die Kosten eines Unterbevollmächtigten sind. — Stellung des Anwaltsassessors. Gebührenrechtliche Gleichstellung seiner Tätigkeit mit der des Anwalts.

Die Beschwerde wendet sich dagegen, daß LG. die Kosten der Wahrnehmung des Beweistermins vor dem AG. in K. nur in Höhe der einem in K. bestellten Unterbevollmächtigten erwachsenden Kosten als erstattungsfähig anerkannt, die durch die Reise des Prozeßbevollmächtigten zum Termin erwachsenen höheren Kosten dagegen abgesetzt hat. Die Beschwerde mußte Erfolg haben.

Die Vertretung der Partei innerhalb eines Beweisaufnahmeverfahrens gehört zu den Obliegenheiten ihres Prozeßbevollmächtigten. Dies gilt grundsätzlich auch für die Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine, soweit deren Wahrnehmung durch einen Anwalt überhaupt in Frage kommt. Deshalb hat auch der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 4302/30 v. 13. Mai 1930 (bei Gaedeke, „Kostenrechtsprechung“ Nr. 9) ausgesprochen, daß die durch die Bestellung eines Substituten etwa erwachsenden Mehrkosten gegenüber den Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten nur dann erstattungsfähig sind, wenn dieser an der Wahrnehmung des auswärtigen Beweistermins verhindert war. Folglich kann nicht, wie LG. will, der umgekehrte Grundsatz gelten und als Regel gefordert werden, daß die Partei unter allen Umständen den jeweils billigsten Weg wählt, d. h. daß sie an Stelle der Wahrnehmung durch ihren eigenen Prozeßbevollmächtigten einen Unterbevollmächtigten bei dem auswärtigen Gericht bestellt und daß folglich nur in Höhe von dessen Kosten eine Erstattungsfähigkeit anerkannt werden kann, falls diese geringer sind.

Selbst dann, wenn es sich um die Führung des Rechtsstreits im Armenrecht handelt und somit die Haftung der Reichskasse in Frage steht, ist in der Rspr. ein allgemeiner Grundsatz dieser Art nicht aufgestellt worden, sondern steht

die sachgemäße Wahrnehmung der Parteirechte im Vordergrund (vgl. Gaedeke, „Kommentar zum Armenanwaltsgesetz“ S. 63 und die daselbst angeführte Rspr. des KG.).

Dort wie hier kann naturgemäß eine andere Beurteilung dann Platz greifen, wenn die besondere Sachlage dies erfordert. Denn wenn auch nicht grundsätzlich von einer Partei verlangt werden kann, im Prozeß jeweils sich mit den billigsten Maßnahmen zu begnügen, so ist doch der auch dem § 91 ZPO. zugrunde liegende Gedanke der, daß, wenn zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung die billigere Maßnahme ausreicht und die Wahrnehmung der Rechte der Partei vollauf gewährleistet, sie und nicht die höhere Kosten verursachende Maßnahme zu ergreifen ist. Ein solcher Mehraufwand würde dann nicht als erstattungsfähig anerkannt werden können. Ein derartiger Fall wird im allgemeinen dann vorliegen, wenn mit Rücksicht auf den Streitwert des Prozesses eine übermäßige Belastung durch Reisekosten nicht mehr als sachgemäß, sondern geradezu als unzweckmäßig anzusehen ist (so für das Verhältnis des ArmAnw. zur Reichskasse bereits die erwähnte Rspr. des KG.). Würde hier der Rechtsstreit nicht um einen Betrag von 1300—1400 *RM*, sondern vielleicht nur um 200 *RM* geführt werden, so würde — von ganz besonderer Sachlage abgesehen — ein Reisekostenaufwand von über 100 *RM* nur für die Wahrnehmung eines auswärtigen Termins außer allem Verhältnis zum Streitwert und damit außer Verhältnis zu dem berechtigten Interesse der Partei stehen. Hier könnte in aller Regel nur der Kostenaufwand in Höhe der Kosten eines Unterbevollmächtigten am auswärtigen Gericht als sachgemäßer Aufwand anerkannt werden.

Da aber hier eine solche besondere Sachlage nicht gegeben ist, greift die Erwägung des LG. nicht durch.

Gegen die Notwendigkeit der Wahrnehmung des Beweistermins durch einen Anwalt hat sich auch die Bekl. nicht gewandt, vielmehr nur geltend gemacht, daß, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Kl. durch einen Termin am RG. verhindert war und den Termin in K. durch einen Anwaltsassessor hat wahrnehmen lassen, daraus hervorgehe, daß auch durch einen K.er Anwalt, d. h. mit geringerem Kostenaufwand, die Vertretung der Partei im Beweistermin hätte gesichert werden können. Demgegenüber weist jedoch Kl. darauf hin, daß der bei ihr beschäftigte Anwaltsassessor auch sonst den Prozeß im wesentlichen selbständig geführt habe und deswegen als eigentlicher Sachbearbeiter die geeignete Persönlichkeit für die Wahrnehmung des Termins gewesen sei.

Damit erwächst zunächst die Frage, ob die Wahrnehmung von auswärtigen Terminen durch einen Anwaltsassessor gebührenrechtlich der Tätigkeit des Anwalts selbst gleichzustellen ist. Diese Frage muß bejaht werden. Wenn auch sonst der Anwalt sich grundsätzlich nur durch einen anderen Anwalt oder einen von ihm bestellten Generalsubstituten vertreten lassen kann und nur deren Tätigkeit gebührenrechtlich als seine eigene Tätigkeit anzusehen ist, so stehen doch nach § 13 RAO. dem Anwaltsassessor ausdrücklich die anwaltlichen Befugnisse des RA. zu, dem er überwiesen ist. Der Anwaltsassessor kann hier mit einem Generalsubstituten verglichen werden. Die Ausübung der Anwärterbefugnisse und damit der anwaltlichen Befugnisse des RA. selbst beruht auf gesetzlicher Ermächtigung (Noack, „Rechtsanwaltsordnung 1937“, 1 zu § 13). Die Tätigkeit des Anwaltsassessors ist daher gebührenrechtlich der Tätigkeit des Anwalts, dem er überwiesen ist und für den er tätig wird, in jeder Beziehung gleichzustellen (so auch OLG. Düsseldorf v. 7. Mai 1937: JW. 1937, 1650; Gaedeke, „Kommentar zum Armenanwaltsgesetz“ S. 89). Der Prozeßbevollmächtigte der Kl. kann daher die gesetzlichen Reisekosten für die Wahrnehmung des Beweistermins ebenso berechnen, als wenn er persönlich den Termin wahrgenommen hätte.

Im übrigen ergibt sich aus der Art der Tätigkeit des Anwaltsassessors, daß er in der Regel ein selbständiges Dezernat zu bearbeiten haben wird und daß er deshalb für bestimmte Prozesse als Sachbearbeiter anzusehen ist. Daß in einem solchen Falle die Wahrnehmung von Beweisterminen gerade durch ihn besonders sachgemäß ist, bedarf daher keiner Ausführung.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. Juni 1937, 20 W 3226/37.)

Gerichtskostengesetz

84. RG. — § 6 GKG. Ist die Rev. durch die unrichtige Behandlung der Sache in der VerInst. veranlaßt worden, dann bestehen keine Bedenken dagegen, die Niederschlagung vor Fälligkeit der Gebühren anzuordnen.

(RG., I. ZivSen., Beschl. v. 3. Juli 1937, I 132/37.)

*

85. KG. — § 6 a GKG.; Art. 8 PrAGBGB.; § 104 EGBGB. Verjährung des Anspruchs auf Rückzahlung überhobener Gerichtskosten.

Von dem Bekl. ist als Kostenschuldner durch Kostenrechnung v. 16. April 1931 eine Beweisgebühr nach einem Streitwert von 800—900 *RM* in Höhe von 40,50 *RM* eingefordert und vom Erinnerungsführer am 13. Juni 1931 gezahlt worden. Er macht jetzt mit seiner Erinnerung v. 14. Febr. 1937 geltend, daß der Wert des Streitgegenstandes für die Beweisaufnahme nur 700 bis 800 *RM* betragen habe, und beantragt, die Beweisgebühr dementsprechend auf 36 *RM* zu ermäßigen und den Mehrbetrag zu erstatten.

Die Erinnerung ist nach § 4 GKG. zulässig, sachlich jedoch nicht begründet. Denn der Anspruch auf Rückerstattung der zuvielgezahlten Gerichtskosten ist verjährt. Diese Verjährung ist von Amts wegen zu prüfen, und zwar, wie in den Fällen der Gebühreneinforderung durch die Reichskasse, so auch in den Fällen der Rückforderung überhobener Gebühren durch die Parteien (so auch KG. 1 a X 57/33: JW. 1933, 1071).

Nach § 6 a Abs. 2 GKG. verjährt der Anspruch auf Rückerstattung von Kosten in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Doch findet diese Bestimmung mit Rücksicht darauf, daß der Rechtsstreit bereits durch Urteil v. 24. Juni 1931 rechtskräftig beendet worden ist, hier keine Anwendung. Denn nach Art. 2 VO. zur Anpassung des GKG. an die Kostenordnung und über die Aufhebung landesrechtlicher Kostenvorschriften v. 27. März 1936 (RGBl. I, 319) gilt diese Vorschrift nicht, soweit die Instanz vor dem 1. April 1936 ihr Ende gefunden hat. Zur Anwendung gelangen vielmehr nach Art. 104 EGBGB. die Bestimmungen des Art. 8 PrAGBGB. Nach § 1 daselbst verjähren Ansprüche auf Rückerstattung von Kosten, die von einer öffentlichen Behörde mit Unrecht erhoben sind, in 4 Jahren. Nach § 2 daselbst beginnt die Verjährung mit dem Schluß des Jahres, in dem der Anspruch auf Rückzahlung entstanden ist. Dieser Zeitpunkt ist gleichbedeutend mit dem Zeitpunkt der Zahlung, hier also dem 13. Juni 1931. Mit dem Ablauf des 31. Dez. 1935 ist daher im vorl. Falle bereits die Verjährung eines etwaigen Rückzahlungsanspruchs überhobener Gerichtskosten eingetreten. Eine Rückzahlung kommt daher nicht mehr in Frage.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Mai 1937, 20 Wa 97/37.)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich: Paul Goldstein, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 2. Vj. 37: 20 000. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.